



Roj: **STS 4214/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4214**

Id Cendoj: **28079110012020100643**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2020**

Nº de Recurso: **2507/2018**

Nº de Resolución: **679/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 442/2018,**
STS 4214/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 679/2020

Fecha de sentencia: 15/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2507/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 6.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2507/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 679/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 15 de diciembre de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jeronimo y D. Gerardo , representados por el procurador D. Jaime Cox Meana, bajo la dirección letrada de D. Antonio Benítez San Nicolás, contra la sentencia n.º 132/18, dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 4441/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 23/16 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río. Ha sido parte recurrida D.ª Penélope , representada por la procuradora D.ª Manuela Ortega Díaz y bajo la dirección letrada de D. Rafael Romero Ponce.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Manuel Ortega Díaz, en nombre y representación de D.ª Penélope , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jeronimo , D. Gerardo y D.ª Sonia , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

1.- Se declare que el cambio de uso operado por los demandados en el piso n.º NUM000 de su propiedad, sito en la planta NUM001 del edificio no NUM002 , NUM003 y NUM004 , (ahora NUM002 , NUM002 y NUM004) , con acceso el portal marcado con el número NUM004 , (hoy con el número de orden NUM003 NUM005) de la CALLE000 de la Puebla del Río, para su transformación en local se ha efectuado alterando la fachada de dicho edificio, contraviniendo para ello el título constitutivo de la comunidad, al efectuarse dicha alteración del citado elemento común no contando para ello con el consentimiento unánime del resto de los copropietarios del edificio citado, condenándolos a estar y pasar por dicha declaración.

2.- Se declare ilícita y no ajustada a derecho la obra realizadas para ello por los demandados en la fachada del edificio donde se ubica el piso NUM001 no NUM003 de la CALLE000 n o NUM003 NUM005 , (antes NUM004) , de la localidad de Puebla del Río; consistentes en la alteración de dos ventanas que han pasado a ser dos puertas de acceso al piso de los demandados.

3.- Se condene a los demandados a reponer el piso a la situación anterior, debiendo hacer desaparecer las dos puertas abiertas en la fachada del edificio y reponiendo las dos ventanas anteriormente existentes a su estado original, labor que deberán efectuar en el plazo de 60 días.

4.- Todo ello con imposición de las costas procesales a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 14 de enero de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río, se registró con el n.º 23/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Jaime Cox Meana, en representación de D. Jeronimo y D. Gerardo , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que desestimando íntegramente las pretensiones de la demanda absuelva a mis representados con todos los pronunciamientos favorables y con imposición en costas a la actora con expresa declaración de temeridad y mala fe".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río, dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo totalmente la demanda interpuesta por Dª Penélope frente a Jeronimo , D. Gerardo y Dª Sonia , y absolver a los demandados de todos los pedimentos.

Se condena en costas a Dª Penélope".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Dª Penélope .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 4441/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 5 de abril de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

1.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Penélope contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río, en el procedimiento núm. 23/2016 del que este rollo dimana.



2.- Revocamos la resolución recurrida, y en su lugar acordamos estimar parcialmente la demanda formulada contra D Jeronimo , D Gerardo y D^a Sonia declarando:

2.1- Que el cambio de uso operado por los dos primeros demandados en el piso nº NUM000 de su propiedad sito en la planta NUM001 del edificio nº NUM002 , NUM003 y NUM004 , ahora nº NUM002 , NUM002 y NUM003 con acceso al portal marcado con el nº NUM004 , hoy número NUM003 NUM005 de la CALLE000 de La Puebla del Río, para su transformación en local se ha efectuado alterando la fachada de dicho edificio contraviniendo para el ello el título constitutivo de la comunidad, al producirse la alteración del citado elemento común no contando para ello con el consentimiento unánime del resto de los copropietarios del edificio citado, condenándoles a estar y pasar por esta declaración.

2.2 -Se declaran ilícitas y no ajustadas a derecho las obras realizadas para ello por los referidos demandados en la fachada del edificio donde se ubica el piso bajo de la CALLE000 nº NUM003 NUM005 antes NUM004 de La Puebla del Río, consistentes en la alteración de dos ventanas que han pasado a ser dos puertas de acceso al piso de los demandados.

2.3.- Se condena a los demandados D Jeronimo y D Gerardo a reponer el piso a la situación anterior, debiendo hacer desaparecer las dos puertas abiertas en la fachada del edificio y reponiendo las dos ventanas anteriormente existentes a su estado original lo que deberán efectuar en el plazo de sesenta días desde la firmeza de la presente.

3.- Se mantiene el pronunciamiento desestimatorio de la demanda respecto de la demandada D^a Sonia .

4.- No hacemos expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de las derivadas del recurso de apelación".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Jaime Cox Meana, en representación de D. Jeronimo y D. Gerardo , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Normas infringidas aplicables al supuesto objeto del procedimiento. Vulneración del artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo fijada en la Sentencia nº. 728/2010, de 15 de noviembre de 2010, y reiterada en las Sentencias nº. 7/2010 (11/02/2010), 542/13 (01/10/2013), 219/16 (07/04/2016) y 427/16 (27/06/2016) sobre la flexibilidad en la aplicación de esta norma para la apertura de huecos en la fachada de un edificio por parte de los locales de comercio ubicados en la planta baja, cuando no afecte a la seguridad o estructura del edificio, ni perjudique a otros propietarios".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jeronimo y D. Gerardo contra la sentencia dictada con fecha 5 de abril de 2018 por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Sexta, en el recurso de apelación n.º 4441/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 23/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río. 2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

De conformidad con lo dispuesto en los art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 5 de noviembre de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de diciembre del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

1.- *El objeto del proceso*



Es objeto del presente proceso, la demanda formulada por D.^a Penélope, en su condición de propietaria de la vivienda, piso NUM006, letra NUM007, del edificio sito en la CALLE000 n.ºs NUM002 NUM005), NUM002 y NUM003, de la localidad de La Puebla del Río (Sevilla), contra los demandados D. Jeronimo y D. Gerardo y D.^a Sonia, como titulares de la finca destinada a vivienda, letra NUM005, en planta NUM001, del mismo inmueble.

La base fáctica en la que se fundamenta dicha demanda radica en que, en fecha 22 de enero de 2015, los demandados habían realizado obras en la finca de su propiedad, destinadas a la transformación de la vivienda en local. Para lograr dicho cambio, se había actuado sobre dos ventanas transformándolas en dos puertas para posibilitar el acceso desde la calle, con lo que se había alterado la fachada del edificio, sumando dos accesos nuevos al preexistente ubicado en el bajo de la finca señalada con el número de orden NUM003 NUM005), uno en la fachada principal y otro en la lateral. Esta alteración de destino mediante la modificación de un elemento común se había efectuado sin comunicarla al resto de los copropietarios y sin contar para ello con el consentimiento unánime de éstos.

En virtud de lo expuesto, se postulaba al Juzgado que se declarasen ilícitas y no ajustadas a derecho dichas obras y se condenase a los demandados a reponer el bajo a la situación anterior, con la obligación de anular las dos puertas abiertas en la fachada del edificio y reponiendo las dos ventanas anteriormente existentes a su estado original.

2.- Las sentencias de primera y segunda instancia

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria, lo que dio lugar a los autos de juicio ordinario n.º 23/2016, en los que se dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

En dicha resolución se razonó, en síntesis, que, al no hallarse prohibido en los estatutos, ni en el título constitutivo, correspondía a los codemandados el derecho a cambiar de destino de su piso convirtiéndolo en local para su explotación como bar, y que las obras llevadas a efecto con tal fin, con proyecto técnico y licencia municipal, no afectaban a la estructura y seguridad del inmueble, no perjudicaban al resto de los propietarios, así como que, cuando se trata de la adecuación de locales en planta baja, el criterio que se maneja por la jurisprudencia es el de mayor flexibilidad para cambiar la configuración del inmueble en atención a la actividad comercial de los locales, siempre mudable y susceptible de alteraciones de destino plurales, citando al respecto la jurisprudencia que se consideró aplicable al caso. Se absolvió, no obstante, a la codemandada al ser simple usufructuaria de la cuota vidual y no propietaria del bajo en el edificio litigioso.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora el correspondiente recurso de apelación. Por turno de reparto su conocimiento correspondió a la sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia revocatoria de la pronunciada en primera instancia. En ella, se estimó la demanda deducida, al considerar que si bien cabe, sin necesidad de contar con el consentimiento del resto de los propietarios, cambiar el destino del bajo destinado a vivienda en local comercial, sin embargo las obras efectuadas consistentes en la apertura de dos puertas en fachada, dar mayor pendiente a la red de saneamiento y actuar sobre la viga de atado de la cimentación, no se trata de una simple modificación de un elemento arquitectónico por otro de similares características respecto del cual podría aplicarse un criterio de flexibilidad, sino de un cambio total en la configuración exterior del edificio, que no tiene parangón con el resto de las actuaciones llevadas a efecto por los otros copropietarios en fachada, porque ninguna de ellas tiene como finalidad permitir el acceso general al público.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandada recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación y causas de inadmisibilidad opuestas por la parte recurrida

El recurso se formuló por interés casacional, al amparo del art. 477.2.3º y 3 de la LEC. Se reputó como infringido el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con la doctrina jurisprudencial evidenciada en las sentencias 7/2010, de 11 de febrero; 728/2010, de 15 de noviembre; 542/2013, de 1 de octubre; 219/2016, de 7 de abril y 427/2016, de 27 de junio, sobre la flexibilidad en la aplicación de esta norma para la apertura de huecos en la fachada de un edificio por parte de los locales de comercio ubicados en la planta baja, cuando no afecte a la seguridad o estructura del edificio, ni perjudique a otros propietarios.

La parte recurrida se opone a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto. Se sostiene que la parte recurrente prescinde de los hechos declarados probados por la sentencia de apelación, lo que constituye el denominado defecto de incurrir en petición de principio o hacer supuesto de la cuestión.

Es cierto, que el recurso de casación no es una tercera instancia, que permita revisar la valoración de la prueba realizada por los tribunales de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento jurídico a la cuestión de hecho que ha de ser respetada (sentencias 142/2010, de 22 de marzo; 56/2011, de 23 febrero; 71/2012 de 20 febrero; 669/2012, de 14 de noviembre; 147/2013, de 20 de



marzo; 5/2016, de 27 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 484/2018, de 11 de septiembre o 329/2020, de 22 de junio, entre otras); mas, en este caso, la parte recurrente no cuestiona los hechos probados, esto es las obras ejecutadas en la fachada del edificio litigioso, sino la valoración jurídica de las mismas, que es cuestión distinta exigente de la interpretación del art. 7.1 de la LPH, lo que conforma una cuestión de naturaleza material o sustantiva propia del recurso de casación interpuesto.

Igualmente se sostiene que las sentencias citadas por la parte recurrente como constitutivas del interés casacional invocado no guardan relación con la cuestión controvertida objeto del proceso. Tampoco podemos estimar tal óbice de admisibilidad, puesto que las precitadas resoluciones se refieren al criterio flexible de valoración de las obras de acondicionamiento exterior de locales comerciales de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, sin que se haya cuestionado la legitimidad del cambio de destino del piso de la planta baja en local, admitido por las sentencias de primera y segunda instancia.

TERCERO.- Sobre las obras susceptibles de ser llevadas a efecto por los titulares de locales comerciales

Esta Sala se ha expresado en diferentes ocasiones sobre la problemática expuesta. Para su resolución se establece un criterio flexible y no exento de la inevitable casuística, a los efectos de determinar la conformidad a derecho de las obras de adecuación de los locales comerciales a los distintos fines de explotación susceptibles de ser destinados, lo que conduce a darles un tratamiento específico diferente del que merecen las obras ejecutadas en los pisos, sitios en las plantas altas de los inmuebles, sometidos al régimen jurídico de la propiedad horizontal, si bien respetando, como no puede ser de otra forma, los límites derivados de la aplicación del art. 7.1 de su ley reguladora, que condiciona la viabilidad de tales modificaciones a no menoscabar o alterar la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, y a no perjudicar los derechos de otro propietario. En definitiva, ponderando tales circunstancias es como procederá la decisión de las controversias relativas a la legalidad de las obras llevadas a efecto en los locales comerciales, como el caso que nos ocupa, lo que encierra una valoración jurídica propia del recurso interpuesto.

Como manifestación de lo expuesto, podemos citar la sentencia 7/2010, de 11 de febrero, en un caso similar al presente, en el que se trataba de la ejecución de una obra, consistente en alargar una ventana de un local hasta el suelo y permitir, de esta forma, el acceso directo desde la calle, en la que se proclamó:

"Esta Sala tiene declarado que, en la aplicación del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, no cabe idéntica interpretación entre locales de negocio y pisos, con fundamento en que los primeros se ubican generalmente en las plantas bajas y los segundos en las siguientes, y aunque la fachada es todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie, la zona relativa a los pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, donde cualquier modificación puede romper la armonía del conjunto, mientras que en las plantas bajas existe una mayor flexibilidad, tanto en su inicial construcción y acabado, a veces elemental, rudimentario y sin división alguna, como en cualquier cambio de su configuración o aspecto externo, en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales, siempre mudable, y susceptible de notables transformaciones de destino surgidas por iniciativa de los iniciales titulares, o de sus sucesores, pues, como ejemplo, es distinta su conformación, entre otras, para una cafetería, un supermercado o una oficina bancaria, de manera que la realidad operativa exige alteraciones esenciales para el fin perseguido, que a veces afectarán a la fachada, siempre que no perjudique a otros copropietarios y que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros (SSTS de 15 y 28 de octubre y 11 de noviembre de 2009).

En este caso, la reforma en alargar la ventana hasta el suelo, con la supresión del escalón y la instalación de una puerta, no supone perjuicio alguno para la Comunidad de Propietarios o los comuneros que merezca ser protegido".

En la sentencia 728/2010, de 15 de noviembre, se fijó como doctrina jurisprudencial que:

"[...] cuando en el título constitutivo se prevea la posibilidad de segregación de un local comercial, implícitamente se está autorizando como consecuencia natural de lo anterior la apertura de una salida de la finca matriz si el local carece de ella. La construcción de la salida independiente no puede afectar a la seguridad, estabilidad y estética del edificio ni puede perjudicar los derechos de terceros. La negativa de la comunidad de propietarios a autorizar la obra, es nula por contravenir lo dispuesto en el título constitutivo y por estar amparada en un ejercicio abusivo del Derecho".

En sentencia 809/2010, de 22 de diciembre, se declaró, que:

"La parte recurrente, titular de un local comercial situado en la planta baja, ha abierto tres huecos en la fachada del edificio, amparada por la autorización que le ofrecía los estatutos de la comunidad, sin que durante el desarrollo del pleito, se haya aducido que tales obras hayan menoscabado o alterado la seguridad del edificio



o su estructura general. Tampoco se ha acreditado en modo alguno que con la apertura de tales huecos se haya perjudicado los derechos de otro propietario".

En esta sentencia se reitera como doctrina jurisprudencial, que:

"[...] las obras realizadas por el titular de locales comerciales situados en las plantas bajas de los edificios que afecten a elementos comunes y que estén autorizadas por el Título o los Estatutos de la comunidad de propietarios no se consideran contrarias a derecho, siempre que no afecten a la seguridad o estabilidad del edificio ni perjudiquen el derecho de otro propietario".

Esta doctrina se ratifica, de nuevo, en la sentencia 196/2011, de 17 de enero de 2012, reproducida en la sentencia 737/2015, de 29 de diciembre, según la cual:

"Tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de los locales comporte la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales. Esta Jurisprudencia pretende evitar que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. Al amparo de la falta de unanimidad de la comunidad de propietarios, se pretendía en muchos casos impedir la aplicación de la norma que autorizaba la realización de determinadas obras recogida en el Título Constitutivo o en los Estatutos, por considerar que la exigencia del consentimiento unánime es una norma de derecho necesario que, como tal, no puede ser modificada por la voluntad de los particulares. La reciente Jurisprudencia ha fijado como únicos límites a la citada autonomía de la voluntad, los recogidos en el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, esto es, que las obras en los locales genéricamente autorizadas en el Título no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario ([RC n.º 1010/2006 de 15 de noviembre de 2010])."

Posteriormente, podemos citar la sentencia 330/2011, de 18 de mayo, reproducida en la sentencia 427/2016, de 27 de junio, que se expresó en los términos siguientes:

"La STS de 11 de noviembre de 2009 (RC n.º 625/2005), así como la STS de 30 de septiembre de 2010 (RC n.º 1902/2006), declaran que no cabe idéntica interpretación entre locales de negocio y pisos, con fundamento en que los primeros se ubican generalmente en las plantas bajas y los segundos en las siguientes, y aunque la fachada es todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie, la zona relativa a los pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, mientras que en las plantas bajas existe una mayor flexibilidad, en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales. De este modo los propietarios de los locales comerciales situados en la planta baja pueden ejecutar obras que supongan la alteración de la fachada del edificio, siempre y cuando su realización no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general o perjudique los derechos de otros propietarios, cuando ello sea preciso para el desarrollo de su actividad comercial".

De igual forma, con cita de las precitadas sentencias de 11 de noviembre de 2009 y 30 de septiembre de 2010, se expresa la más reciente sentencia 599/2017, de 8 de noviembre.

Esta jurisprudencia relativa a la flexibilidad en las obras en locales de la planta baja de nuevo se reitera en la sentencia 307/2013, de 9 de mayo, si bien se estima el recurso, puesto que la obra de ejecución de una chimenea, que da servicio al local situado en el bajo, producía un evidente perjuicio de carácter objetivo a una copropietaria, por lo que se exigió unanimidad. En el mismo sentido, la sentencia 219/2016, de 7 de abril, estima el recurso de casación, dado que la alteración de la estructura del edificio era clara y sustancial, pues se pretendía realizar la extracción del tubo mediante la rotura del forjado del mismo, alteración, por lo demás, no permitida por los estatutos que autorizan a los propietarios de los locales a sacar tubos de ventilación, pero sin causar daños a los elementos comunes.

CUARTO.- Decisión de la Sala

En definitiva, con los precedentes expuestos hemos de analizar la presente cuestión controvertida. Para ello hemos de partir de la base de que, en este caso, nos hallamos ante un supuesto de conversión de una vivienda, sita en la planta baja del edificio litigioso, en local comercial, así como que, en el título constitutivo, consistente en la escritura pública de declaración de obra nueva, segregación y división de propiedad horizontal de 4 de junio de 1986, se hizo constar que: "Los propietarios de los diversos pisos y local del edificio podrán sin necesidad del consentimiento de los dueños de los demás departamentos ni de autorización de la Junta de Propietarios, agrupar, agregar, dividir y segregar los pisos o local de su propiedad, adicionando o distribuyendo las cuotas de participación".



No se ha cuestionado la legitimidad del cambio del destino de vivienda en local comercial, que las sentencias de instancia estiman procedente en aplicación de la doctrina sentada por la sentencia 542/2013, de 1 de octubre, que consideró conforme a derecho cambiar el destino de un local comercial en planta baja a vivienda, razonando al respecto que:

"Existe una plena libertad a la hora de establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble 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 (SSTS 23 de febrero de 2006; 20 de octubre de 2008, entre otras). La sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011, declaró en su fallo "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". Esta doctrina se reitera en las sentencias de 4 de marzo y 25 de junio de 2013".

Procede, en consecuencia, estimar el recurso de casación formulado y con ello asumir la segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto y, con ello, estimarlo y confirmar la sentencia de primera instancia.

En efecto, este tribunal pudo observar las fotografías aportadas conforme las cuales la alteración del estado exterior del inmueble, en su fachada principal y lateral, convirtiendo los huecos de dos ventanas en dos puertas, mediante su prolongación hasta el suelo, produce escaso impacto visual, sin que, de las pruebas periciales practicadas, se haya determinado que las obras ejecutadas, antes descritas, menoscaben o alteren la seguridad del edificio o su estructura general y sin que se haya evidenciado que perjudiquen de alguna forma los intereses de la demandante, sin que conste que el resto de los copropietarios del inmueble se hayan manifestado contrarios a las obras ejecutadas con proyecto técnico y licencia municipal. Por último, el cambio de destino no está prohibido en el título constitutivo, lo que no es cuestionado, que, además, expresamente autoriza a agrupar, agregar, dividir y segregar los pisos o local de los copropietarios, sin la autorización de la comunidad, aunque ello suponga afectación a elementos comunes, siempre claro está que no se produzca menoscabo de la seguridad del edificio, como el caso que nos ocupa. Las puertas son necesarias para la explotación del local, en tanto en cuanto posibilitan el necesario acceso del público. No es objeto de este proceso, las obras ejecutadas por los propietarios de los pisos superiores.

Por todo el conjunto argumental expuesto procede la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

QUINTO.- Costas y depósito

La desestimación del recurso de apelación conduce a la imposición de las costas de la alzada (art. 398 de la LEC). La estimación del recurso de casación trae consigo no se haga especial pronunciamiento sobre las costas del mismo (art. 398 de la LEC).

En cuanto a la devolución de los depósitos constituidos para recurrir se estará a lo normado en la Disposición Adicional Decimoquinta, apartados 8 y 9 de la LOPJ.

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 D. Jeronimo y D. Gerardo contra la sentencia, dictada el 5 de abril de 2018, por la sección sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 4441/2017, sin imposición de costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río, en los autos de juicio ordinario 23/2016, con imposición de las costas de segunda instancia a la recurrente y pérdida del depósito constituido para apelar.

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

Así se acuerda y firma.