Un propietario puede dedicar un inmueble a una actividad distinta a la especificada originalmente en el Título Constitutivo \ El propietario que ha transformado su local comercial en vivienda debe tener reconocidos los mismos derechos que el resto de propietarios, como la utilización de las zonas comunes

AP Madrid, Sec. 9.ª, 216/2020, de 1 de junio

SP/SENT/1057691

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Madrid, en fecha cuatro de julio de dos mil diecinueve se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Fallo: Que con estimación de la demanda interpuesta por Procurador de los Tribunales, D. Carlos Piñeira Campos, en nombre y representación de Dña. Patricia contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 NUM000- NUM001 (MADRID), representada por el Procurador, Dña. Yolanda García Letrado debo declara que doña Patricia como propietaria del inmueble situado en la Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 NUM000- NUM001, tiene derecho al uso y disfruta de los elementos comunes de la Comunidad de Propietarios en igualdad de condiciones al resto de propietarios de vivienda.

No se hace expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte apelada, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, señalándose para que tuviera lugar la misma la audiencia del día quince de abril del año en curso.

CUARTO.- El presente recurso que tenía señalada fecha para deliberación, votación y fallo, fue suspendido por la declaración de estado de alarma, R.D. 463/2020, de 14 de marzo, cuya Disposición Adicional Segunda suspendió los términos y suspendió e interrumpió los plazos procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, adoptando en igual fecha el Consejo General del Poder Judicial Acuerdo por el que se suspendieron todas las actuaciones judiciales programadas y los plazos procesales que tal decisión conlleva salvo en los supuestos de servicios esenciales.

QUINTO.- Habiéndose publicado y entrado en vigor el R.D. Ley 16/2020, de 28 de abril de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia en cuya Preámbulo II, así como en su artículo 19 regula la celebración de actos procesales mediante presencia telemática y vista la Resolución del C.G.P.J de 11 de mayo de 2020 que establece criterios de aplicación para la reanudación de la actividad judicial relativas a servicios no esenciales, este Tribunal ha resuelto señalar nuevamente para que tenga lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso, la audiencia del día veintiocho de mayo del año en curso.

SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dieciocho de los de Madrid, se alza la apelante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 Nº NUM000, NUM002 Y NUM001 DE MADRID, alegando en primer lugar que el fallo de la sentencia incurre en incongruencia al recoger de una forma incompleta e inexacta el suplico del escrito de demanda, donde se fijaba la cuestión litigiosa referida concretamente a la piscina y zonas ajardinadas.

Por otra parte, entiende que la sentencia no se ajusta a derecho por no contiene un pronunciamiento conforme al derecho positivo, como reconoce el propio Juzgador a quo en el fundamento de derecho tercero, en lugar de referirse a los concretos preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal que pudieran amparar la pretensión de la demandante y no recurrir a su opinión personalísima.

SEGUNDO.- Un renovado examen de las actuaciones y el visionado del soporte audiovisual conducen a la Sala a estimar que el recurso de apelación en modo alguno puede tener favorable acogida.

Para un mejor análisis de la cuestión sometida a revisión de este Tribunal de apelación conviene recordar que el presente procedimiento se inicia por demanda formulada por DOÑA Patricia contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NUM000- NUM001, en reclamación de reconocimiento de derechos en base en síntesis, en los siguientes hechos:

i).- Que en virtud de adjudicación por liquidación de sociedad conyugal, la demandante es propietaria de un inmueble situado en el portal NUM001 de la Comunidad demandada;

ii).- Que solicitó el cambio de uso del inmueble, transformándolo de local a vivienda, por lo que desde entonces constituye su domicilio y es utilizado como tal;

iii).- Que la Comunidad sabe desde un principio, que la actora había obtenido la cédula de habitabilidad de su vivienda y su deseo de hacer uso de los elementos comunes, tales como piscina y jardines; y a pesar de ello, la Comunidad ha adoptado de manera inamovible una situación de abuso y bloqueo que tiene como única finalidad hacer la vida imposible a la demandante;

iv).- Que por todo ello, solicita se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1º.- Se declare que Doña Patricia, como propietaria del inmueble situado en la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 NUM000- NUM001, tiene derecho al uso y disfrute de los elementos comunes de la Comunidad de Propietarios y en particular de la piscina y las zonas ajardinadas.

2º.- Que se condene a la Comunidad de Propietarios demandada a estar y pasar por tal declaración.

3º.- Que se condene a la Comunidad de Propietarios demandada a facilitar que Doña Patricia, como propietaria del inmueble situado en la Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 NUM000- NUM001, pueda usar y disfrutar de los elementos comunes de la Comunidad de Propietarios y en particular de la piscina y zonas ajardinadas.

TERCERO.- Denuncia la Comunidad recurrente que la sentencia no se ajusta a derecho porque la misma no contiene un pronunciamiento conforme a derecho positivo como reconoce el propio Juzgador a quo, al invocar " la relatividad de los principios jurídicos empleados para la resolución de la litis", en lugar de referirse a los concretos preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal que pudieran amparar la pretensión de la demandante y no recurrir a su opinión personalísima como explicita en el último párrafo del segundo fundamento de derecho de la repetida sentencia, recurriendo a una solución salomónica, pasando por alto lo establecido, entre otros, en los artículos 3 y 5 de la LPH.

Y además, afirma que la cuestión litigiosa en este caso se concreta a la pretensión de la demandante de que sea reconocido el derecho a usar la piscina y zona ajardinadas comunitarias (derecho que no tenía en el momento de su adquisición originaria del local comercial), tras la transformación de dicho local en vivienda, sin la correspondiente corrección del coeficiente de participación de su propiedad en los gastos y elementos comunes.

E insiste en que en el presente caso, la propiedad de la demandante según la escritura de declaración de obra nueva, tiene un coeficiente de participación muy inferior a cualquiera de los pisos, pese a tener parecida extensión superficial, por estar excluida del uso y disfrute de la zona ajardinada y esparcimiento donde se encuentra la piscina, y consecuentemente de los gastos que ocasiona su mantenimiento; es decir, que sin una previa modificación de la cuota de participación no se puede pretender una modificación de los derechos por razón de la pertenencia a la comunidad. Y añade que la modificación de los coeficientes de participación y la contribución al mantenimiento de los elementos comunes de los que antes estaba exonerada, necesita la oportuna aprobación por la Junta de Propietarios, para lo que se requiere la unanimidad, sin que la demandante, haya solicitado en ningún momento dicha modificación, porque una cosa es la transformación del local en vivienda y otra la modificación del título constitutivo y la correlativa modificación de la cuotas de participación de la totalidad de la copropiedad.

En conclusión, considera la Comunidad apelante que la demandante no puede verse privada de la utilización de su derecho a la propiedad privativa como considere más adecuado, como el es cambio de uso, a no ser que esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, lo que no es el supuesto que nos ocupa; no obstante lo cual, cuando se afectan elementos comunes o se modifican los estatutos de la comunidad, es necesaria la autorización unánime de la Comunidad de propietarios, lo que en ningún momento ha solicitado la demandante.

CUARTO.- La cuestión que se plantea en esta litis debe ser resuelta a la luz de la doctrina que al respecto ha venido estableciendo el Tribunal Supremo, según la cual toda limitación de uso de un elementos privativo, en cuanto comporta una limitación de las facultades dominicales, no puede presumirse, ni interpretarse estrictamente, así como que la mera mención del destino previsto para una parte privativa en una propiedad en régimen de propiedad horizontal no puede entenderse como prohibición de que sus adquirente no pueden destinarla a otra actividad diferente.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2014 dice al respecto:

"Tras declarar que el derecho a la propiedad privada es un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución Española y que, como dicen las sentencias de esta Sala de 1 y 9 de octubre de 2013, está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente -limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo-, la Sala tiene establecido lo siguiente:

1. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan al interés general de la comunidad. Prohibiciones estas que, como indican las sentencias de 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010, citadas por la de 5 de octubre de 2013, referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, que es lo sucedido en el caso del recurrente, deben constar de manera expresa: 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 privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa".

Por lo demás, a fin de tener eficacia frente a terceros deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad.

2. Existe, pues, una plena libertad para 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 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, como señalan las sentencias de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008, entre otras".

El artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, hoy artículo 5 de la Ley reformada, por Ley 8/1999 de 6 de abril, regula el título constitutivo de la propiedad horizontal, es decir el acto o negocio jurídico en virtud del cual sobre una edificación existente en construcción proyectada, se crea una situación jurídica consistente en que cada piso o entidad en el inmueble se subdivide, susceptible de aprovechamiento separado, se independiza de los demás, manteniendo no obstante una comunidad sobre los elementos comunes, siendo preceptivo, según su párrafo primero, la descripción, además del inmueble en su conjunto, de cada uno de aquellos, a los que se asignará número correlativo; debiendo expresarse en la descripción del inmueble las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo; y en la de cada piso o local su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano.

El párrafo 3º del mismo precepto se refiere a los estatutos como una de las partes de la que puede estar compuesto el título constitutivo, que no constituye un contenido imprescindible del mismo. La norma hace una enumeración de las materias que, normalmente, son objeto de los estatutos, aunque no se trata de una lista cerrada, pudiéndose referir a cuantas situaciones físicas o jurídicas puedan plantear los inmuebles en régimen de propiedad horizontal.

El destino de determinados elementos privativos es uno de los puntos a los que expresamente se refiere el artículo 5.3, siendo lícita la norma estatutaria que establece una destino determinado para un elemento privativo de la propiedad horizontal (por todas la STS de 6 de febrero de 1989), incluso la que impone prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio otorgantes del título constitutivo o de los Estatutos.

Teniendo en cuenta las declaraciones jurisprudenciales antes transcritas, así las contenidas en la SSTS de 7 de Febrero, 20 de diciembre, según las cuales cualquier prohibición de destino, en cuanto comporta una limitación de las facultades dominicales, ni puede presumirse, ni interpretarse de manera extensiva; y que la mera y simple descripción en la escritura de obra nueva y de constitución al edificio en régimen de propiedad horizontal, no puede, en modo alguno, ser entendida como expresión del destino único de la misma (STS de 21 de diciembre de 1.993), y consecuentemente las manifestaciones que el primitivo dueño de toda la finca hiciera en la escritura de división horizontal no obligan al posterior propietario del elemento privativo, pues al presumirse libre toda propiedad, bien puede cambiar después el destino de su finca, si no existe una prohibición legal o contractual que se lo impida (STS de 5 de marzo de 1.990).

?**De acuerdo con lo expuesto la mera y simple descripción que el promotor de la edificación hizo de los elementos privativos en la escritura de declaración de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal no puede ser entendida como expresión del destino único de los mismos, ni mucho menos como prohibición de que los adquirentes de dichos inmuebles (en cuanto se trata de elementos privativos, sin ninguna adscripción al servicio comunitario del edificio) puedan dedicarlos a otras actividades o destino diferentes de las meramente insinuadas, resulta que independientemente de lo que pueda establecer la normativa administrativa y urbanística sobre el uso de los inmuebles objeto del litigio como vivienda, cuestión que queda al margen de este litigio, desde la óptica que rige la propiedad horizontal, el uso y destino como vivienda de los denominados locales comerciales no es ilícito; pues no se trata de que no contemplado en el Título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, la posibilidad de destinar los locales a ningún otro uso distinto de los expresados en el mismo, solo el referido en el título es el permitido, sino, por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes expresada, presumiéndose libre la propiedad, debiendo interpretarse restrictivamente las limitaciones o prohibiciones de las facultades dominicales, la mera insinuación o descripción de un destino, no puede ser entendido como expresión de destino único, con prohibición de todos los demás**.?

Descendiendo al supuesto enjuiciado, han resultado acreditados los siguientes extremos:

1º.- Que en la escritura de declaración de obra nueva de fecha 14 de abril de 1977 se establece lo siguiente en relación con el que fue el local propiedad de la actora: " Local comercial número 10, en planta baja. Ocupa una superficie de noventa y seis metros diez decímetros cuadrados y linda: frente al Sur, y derecha entrando al Este, con zona de paso a los locales; izquierda, patio exterior abierto y elemento común; y por el fondo, Local número 9.

Elementos comunes: 0,327%".

1º.- Que en la misma escritura se dispuso que: " 1. Cada vivienda y los locales de oficina de planta primera, además de la participación en elementos comunes, tendrán el derecho de uso y disfrute de la zona ajardinada y de esparcimiento y la obligación de contribuir a los gastos que ocasione su mantenimiento...Todo ello sin perjuicio de establecer un Reglamento que regule su funcionamiento. Los propietarios de las plazas de garaje y de los locales comerciales que no sean propietarios de viviendas, quedan excluidos de tal uso y consecuentemente de sus gastos".

3º.- Que con fecha 14 de noviembre de 2016 se otorga por DOÑA Patricia escritura de cambio de uso de local a vivienda, por lo que el uso de la finca pasa a ser el de vivienda, siendo su descripción en lo sucesivo la siguiente:

" URBANA NUMERO NUM003.- VIVIENDA identificada con el NUMERO NUM004, sita en la PLANTA NUM005 del edificio compuesto de tres portales señalados con los números NUM000, NUM002 y NUM001 de la calle DIRECCION000, de Madrid.

Está distribuida en varias habitaciones y servicios.

Ocupa una superficie de noventa y seis metros diez decímetros cuadrados.

Linda: frente, al Sur, y derecha, entrando, al este, con zona de paso a locales; izquierda, patio exterior abierto y elemento común; y por el fondo, local número nueve.

Representa una cuota de cero enteros y noventa y siete centésimas por ciento....".

4º.- Que con fecha 22 de junio de 2016 se extiende por el Notario lo siguiente: " DILIGENCIA que extiendo yo, el Notario, para hacer constar con arreglo a lo establecido en el artículo 153 del Reglamento Notarial, he comprobado la existencia de un error material al consignar la cuota de comunidad de la finca registral, tanto en el exponen I, como en el exponen III, de la escritura, que en ambos casos, debe decir "cero enteros trescientas veintisiete milésimas por ciento".

5º.- **La transformación que hizo la demandante cambiando el destino de su local comercial a vivienda no ha alterado elemento común alguno.**

Expuesto lo anterior, no puede compartirse por este Tribunal las alegaciones vertidas por la Comunidad recurrente, discrepando de la argumentación de que el Juzgador a quo ha recurrido a su opinión personal para la resolución de la litis, puesto que razona el porqué de su conclusión, considerando que se le debe atribuir a la finca en cuestión los derechos que según la realidad actual le otorgan los Estatutos. No debe obviarse que la realidad de la finca de la demandante es que es un vivienda y no un local, y de ello tiene perfectamente conocimiento la Comunidad, siendo la única pretensión de la demandante en este pleito el reconocimiento de un derecho, a saber, a utilizar las zonas comunes como hacen el resto de propietarios de las viviendas, y todo ello por supuesto, sin perjuicio, de que una vez constituido y reconocido ese derecho, la Comunidad de propietarios adopte las disposiciones y acuerdos legalmente exigidos para la debida adecuación jurídica.

En consecuencia con lo expuesto pues, y dando además por reproducidos los demás argumentos esgrimidos en la resolución impugnada, a los que nos remitimos a fin de evitar repeticiones innecesarias, procede la desestimación del recurso de apelación y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Que al desestimarse el recurso de apelación, a tenor de lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta alzada se impondrán a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña Yolanda García Letrado, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NUM000, NUM002 Y NUM001 DE MADRID, contra la sentencia dictada en fecha 4 de julio de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de los de Madrid, en los Autos Civiles de Juicio Ordinario nº 1266/18, y en su consecuencia se confirma íntegramente la sentencia, imponiendo expresamente a la recurrente las costas de esta alzada, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

ROLLO DE APELACIÓN Nº 954/2019

DILIGENCIA.- En Madrid a 3/06/2020. En el día de hoy, se procede a notificar la anterior sentencia una vez firmada y entregada por los magistrados que componen el tribunal, doy fe.