

EDJ 1993/11769

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 21-12-1993, nº 1235/1993, rec. 89/1991
Pte: Morales Morales, Francisco

Resumen

El TS desestima el rec. de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios demandante, en base a que la constante doctrina jurisprudencial constata que el dominio se presume libre de cargas y limitaciones, ninguna duda ofrece la facultad inherente al derecho de la sociedad demandada para dar a los locales litigiosos, de los que es propietaria, el destino que estime conveniente, cuya facultad sólo quedaría enervada, bien por imperativo legal o por dedicarlos a alguna de las actividades proscritas por el art. 7 LPH, bien por la sanción voluntaria de sus titulares o de aquellos de quien traigan causa de la correspondiente limitación, siempre que así constare en el título constitutivo o en los estatutos, circuntacia esta que en absoluto puede identificarse en el supuesto enjuiciado con la simple referencia en el aludido título del uso o destino de los repetidos locales en el momento de otorgarse, con la ineludible consecuencia de carecer la comunidad actora de competencia alguna para cercenar el dominio de uno de sus comuneros sobre bien privativo, sin contar con su anuencia, mediante acuerdo adoptado por los restantes.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.5.3 , art.5.4 , art.7.3 , art.16

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO DE PROPIEDAD

PROPIEDADES ESPECIALES

Propiedad horizontal

Normativa reguladora

Título constitutivo

Estatutos de la comunidad

En general

Elementos privativos

Prohibición de realizar actividades inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Decisión del recurso

En general

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.5.3, art.5.4, art.7.3, art.16 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
Cita art.1691.5, art.1692.5 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Normativa reguladora - Estatutos de la comunidad - En general, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos privativos - Prohibición de realizar actividades inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres por ATS Sala 1ª de 13 octubre 2004 (J2004/162605)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Plazas de garaje - Cuestiones relacionadas con la propiedad horizontal por SAP Barcelona de 25 octubre 2004 (J2004/174973)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 14 octubre 2004 (J2004/298708)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos privativos - Modificación por SAP Barcelona de 30 junio 2004 (J2004/78984)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Otras obligaciones de los copropietarios por SAP Santa Cruz de Tenerife de 11 julio 2005 (J2005/152065)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos privativos - Prohibición de realizar actividades inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres por SAP Jaén de 21 junio 2005 (J2005/226995)

Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 30 diciembre 2005 (J2005/307537)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 marzo 2005 (J2005/44781)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 23 febrero 2006 (J2006/11922)

Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 9 octubre 2006 (J2006/309147)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 23 octubre 2006 (J2006/374359)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 5 diciembre 2006 (J2006/395431)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 3 noviembre 2006 (J2006/395670)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 20 septiembre 2007 (J2007/152401)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 4 mayo 2007 (J2007/32771)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 15 noviembre 2007 (J2007/355961)

Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 5 noviembre 2007 (J2007/379752)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 25 abril 2008 (J2008/108370)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 8 julio 2008 (J2008/152346)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 20 octubre 2008 (J2008/190083)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 octubre 2008 (J2008/258646)

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 11 julio 2008 (J2008/332087)

Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 11 septiembre 2009 (J2009/289768)

Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 9 octubre 2009 (J2009/325611)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 27 noviembre 2009 (J2009/340525)

Citada en el mismo sentido por SAP Tarragona de 23 diciembre 2009 (J2009/365950)

Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 12 marzo 2009 (J2009/410247)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 17 febrero 2010 (J2010/14196)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 4 junio 2010 (J2010/161107)

Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 13 abril 2010 (J2010/365609)

Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 31 marzo 2011 (J2011/126369)

Citada en el mismo sentido por SAP Almería de 10 mayo 2011 (J2011/195429)

Citada en el mismo sentido por SAP León de 21 mayo 2012 (J2012/135278)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 24 octubre 2012 (J2012/227527)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 7 febrero 2012 (J2012/78395)

Bibliografía

Citada en "Establecido en el título constitutivo un uso determinado para elementos privativos ¿es posible modificar dicho destino?. Foro abierto"

Madrid, a veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de los de Madrid, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por Comunidad de Propietarios de la calle... núms.... y... de Madrid, representada por el Procurador de los Tribunales D. Albitio Martínez Díez y defendido por el Letrado D. José Luis Garrido Pérez; siendo parte recurrida, "A., S.A." representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico José Olivares Santiago y asistida por la Letrada Dª Pilar R. Alcalá-Zamora Arroyo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Albitio Martínez Díez en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la calle... núm.... de Madrid, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de los de Madrid, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra sociedad anónima "A., S.A.", sobre reclamación de cantidad, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que:

Primero.- Se declare:

1.- Que los locales garaje y almacén objeto de esta demanda y sitios en la casa núm. 3 del Callejón de Murcia de Madrid, tienen respectivamente destinos concretos de garaje y almacén, conforme el título constitutivo de la propiedad del inmueble.

2.- Que la sociedad demandada "A., S.A.", ha variado el destino estatutario del título de la propiedad del inmueble, destinando los locales dichos a taller de reparación de automóviles, chapa y pintura.

3.- Que el cambio antes expresado lo ha realizado la sociedad demandada "A., S.A.", sin obtener acuerdo a su favor de ninguna especie, por parte de la Comunidad de Propietarios demandante.

4.- Que por el contrario la Comunidad de Propietarios demandante ha tomado acuerdos válidos en Junta General Extraordinaria de fecha 7 de septiembre de 1987, por los que no se autoriza a la sociedad demandada "A., S.A.", el cambio de destino indicado y en consecuencia se acuerda exigir que dicha sociedad demandada vuelva con respecto a dichos locales a su destino primitivo estatutario.

Segundo.- Se condene a la sociedad demandada "A., S.A."

1.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas.

2.- A realizar todos los actos materiales y jurídicos precisos para volver a su destino estatutario los locales referidos, absteniéndose de realizar en ellos actividades distintas de garaje y almacén. A este fin los actos precisos se determinarán en ejecución de sentencia con apercibimientos legales a su costa.

3.- Y expresamente a satisfacer las costas de este procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos el Procurador D. Federico Olivares de Santiago, quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de Derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, declarando el derecho de su representada a ejercer la actividad que viene desarrollando. Y subsidiariamente se obligue a la Comunidad demandante a restablecer las chimeneas de evacuación que constan en los planos aportados, con imposición de costas a la actora, por su evidente temeridad y mala fe,

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados formulándose reconvencción en la que se solicitaba se dictase sentencia por la que estimando la demanda reconvenccional se requiera a los propietarios de la Comunidad Callejón de Murcia 3 y 5 a fin de que permitan la entrada al técnico que se designe y pueda determinarse las obras a realizar para el completo funcionamiento de las chimeneas existentes en los locales de su representada y se condene a la realización de todas las obras necesarias para tal fin, apreciándose en la actuación procesal de la actora temeridad y mala fe a los efectos de la imposición de costas de este procedimiento.

Primero.- El Procurador Sr. Martínez Díez contestó a la demanda reconvenccional en el que solicitó se dictase sentencia de acuerdo en un todo con los pedimentos de su escrito de demanda, con desestimación de la reconvencción planteada y con expresa imposición de todas las costas a la sociedad demandada.

Segundo.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia dictó Sentencia en fecha 25 de julio de 1989, cuyo tallo es el siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda principal, interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la calle... núm...., representada por el Procurador Sr. Martínez Díez contra la sociedad anónima "A., S.A.", representada por el Procurador Sr. Olivares Santiago, debo declarar y en lo procedente condenar y condeno:

Primero.- Que los locales garaje y almacén de esta demanda y sitios en la casa núm.... del... de Madrid, tienen respectivamente destinos concretos de garaje y almacén, conforme al título constitutivo de la propiedad inmueble.

Segundo.- Que la sociedad demandada "A., S.A.", ha variado el destino estatutario del título constitutivo de la propiedad del inmueble destinado a los locales dichos a taller de reparación de automoviles, chapa y pintura.

Tercero.- Que el cambio antes expresado lo ha realizado la sociedad demandada "A., S.A.", sin obtener acuerdo a su favor de ninguna especial, por parte de la Comunidad de Propietarios demandante.

Cuarto.- Que por el contrario la Comunidad de Propietarios demandante ha tomado acuerdos válidos en Junta General Extraordinaria de fecha 7 de septiembre de 1987, por los que no se autoriza a la sociedad demandada "A., S.A.", el cambio de destino indicado y en consecuencia se acuerda exigir que dicha sociedad demandada vuelva con respecto a dichos locales a su destino primitivo estatutario.

Quinto.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas.

Sexto.- A realizar todos los actos materiales y jurídicos precisos para volver a su destino estatutario los locales referidos, absteniéndose de realizar en ellos actividades distintas de garaje y almacén. A este fin los actos precisos se determinarán en ejecución de sentencia con los apercibimientos legales y a su costa. Así mismo se estimándose (sic) la demanda reconvenccional, se requiere a los propietarios de la Comunidad Callejón de Murcia 3 y 5, a fin de que permitan la entrada al técnico que se designe y pueda determinarse las obras a realizar para el completo funcionamiento de las chimeneas existentes en los locales de mi representada y se condene a la realización de todas las obras necesarias para tal fin. Se imponen las costas a la parte demandada en la demanda principal, y a la parte demandada en la demanda reconvenccional.

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia en fecha 5 de noviembre de 1990, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que acogiendo el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "A., S.A.", contra la Sentencia pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza de Primera Instancia núm. 15 de Madrid, con fecha 25 de julio de 1989, en los autos de que dimana este rollo, revocamos el particular de la expresada resolución estimatoria de la demanda rectora así como el relativo a las costas procesales, y, en su virtud, desestimando la referida

demanda deducida por la Comunidad de Propietarios de la calle... núm...., contra la mencionada apelante, absolvemos a ésta de los pedimentos en su contra formulados, al tiempo que confirmamos el pronunciamiento de la indicada sentencia acogedor de la reconversión deducida por la demanda, no discutidos, imponiendo a la Comunidad actora las costas de la primera instancia, sin verificar expresa declaración respecto de las originadas en esta alzada.

SEXTO.- El Procurador D. Albito Martínez Díaz en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la calle... núms.... y... de Madrid, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por violación, en su aspecto negativo, o de taita de aplicación, del párrafo 3 del art. 5.º de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

Segundo.- Se formula al amparo del núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por violación, en su aspecto negativo, o falta de aplicación, del párrafo 3 del art. 7.º de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

Tercero.- Al amparo del núm. 5 del art. 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por violación en su aspecto negativo, o de falta de aplicación del párrafo 4 del art. 5.º, y del núm. 1 del art. 16, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960.

SEPTIMO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de la vista, el día 9 de diciembre de 1993.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios del edificio núms.... y... del..., de Madrid, representada por su presidente, promovió contra la entidad mercantil "A., S.A." (en su calidad de propietaria de los dos locales comerciales ubicados en el sótano del referido edificio) el proceso de que este recurso dimanara, en el que, alegando que los dos referidos locales estaban destinados a garaje (uno de ellos) y a almacén (el otro) y que la entidad demandada había transformado el destino de los mismos y los había dedicado a taller de reparación de automóviles, chapa y pintura, postuló se dicte sentencia en la que, además de declararse el destino originario de dichos locales y la transformación del mismo llevada a efecto por la entidad demandada, se condene a ésta "a realizar todos los actos materiales y jurídicos precisos para volver a su destino estatutario los locales referidos, absteniéndose de realizar en ellos actividades distintas de garaje y almacén "por su parte, la entidad demandada, además de oponerse a la demanda y pedir su absolución de la misma, formuló reconversión, en la que postuló se dicte sentencia por la que "se requiera a los propietarios de la Comunidad Callejón de Murcia 3 y 5 a fin de que permita la entrada al técnico que se designe y pueda determinarse las obras a realizar para el completo funcionamiento de las chimeneas existentes en los locales de mi representada y se condene a la realización de todas las obras necesarias para tal fin "La sentencia de primera instancia estimó tanto la demanda, como la reconversión. La expresada sentencia fue consentida (no recurrida) por la Comunidad de Propietarios demandante, por lo que el pronunciamiento estimatorio de la reconversión quedó firme. En el correspondiente recurso de apelación, interpuesto solamente por la entidad mercantil demandada (y al que no se adhirió la actora) recayó sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que, revocando la de primera instancia (en cuanto a lo que era objeto único de la apelación) desestimó totalmente la demanda y absolvió a la demandada de todos los pedimentos de la misma, al mismo tiempo que, como es obvio, mantuvo subsistente el pronunciamiento estimatorio de la reconversión que, como antes se ha dicho, había quedado firme. Contra la expresada sentencia de la Audiencia (en lo que se refiere exclusivamente a su pronunciamiento desestimatorio de la demanda) la Comunidad de Propietarios demandante ha interpuesto el presente recurso de casación a través de tres motivos,

SEGUNDO.- La sentencia aquí recurrida basa la ratio decidendi de su expresado pronunciamiento desestimatorio de la demanda en el siguiente razonamiento: "Reconocida la propiedad privada en nuestra Constitución (art.33) y definida en el Código Civil EDL 1889/1 como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art.348), así como teniendo en cuenta la constante doctrina jurisprudencial, de cita concreta innecesaria por reiterada, de que el dominio se presume libre de cargas y limitaciones, ninguna duda ofrece la facultad inherente al derecho de la sociedad demandada para dar a los locales litigiosos, de los que es propietaria, el destino que estime conveniente, cuya facultad sólo quedaría enervada, bien por imperativo legal o por dedicarlos a alguna de las actividades proscritas por el art. 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 (cuestión ajena a esta litis) bien por la asunción voluntaria de sus titulares o de aquellos de quien traigan causa de la correspondiente limitación, siempre que así constare en el título constitutivo o en los estatutos, circunstancia esta que en absoluto puede identificarse en el supuesto enjuiciado con la simple referencia en el aludido título del uso o destino de los repetidos locales en el momento de otorgarse, con la ineludible consecuencia de carecer la comunidad actora de competencia alguna para cercenar el dominio de uno de sus comuneros sobre bien privativo, sin contar con su anuencia, mediante acuerdo adoptado por los restantes, tal como pretende en su demanda" (fundamento de Derecho segundo de la sentencia recurrida)

TERCERO.- Al razonamiento anteriormente transcrito (único que la sentencia recurrida dedica al estudio del tema debatido -destino de los dos locales comerciales litigiosos- esta Sala, haciendo uso de su facultad integradora del factum, no siempre claramente explicitado por el juzgador de instancia (Sentencias de 2 de junio de 1981 15 de julio de 1983, 17 de marzo de 1987, 8 de octubre de 1988, 8 de febrero de 1991 entre otras) ha de agregar las siguientes puntualizaciones fácticas: Primera. La Comunidad de Propietarios demandante, ahora recurrente, no ha aportado al proceso la escritura pública de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal (título constitutivo del expresado régimen) Segunda. La única prueba documental que, con relación a dicho título constitutivo, obra en autos es una fotocopia de la inscripción, en el Registro de la Propiedad núm. 30 de Madrid, de la declaración de obra nueva y constitución de

la propiedad horizontal, en cuya fotocopia, al objeto que aquí, nos interesa, se lee lo siguiente: "Obra Nueva y Propiedad Horizontal. Urbana. Parcela de terreno. Sobre dicha parcela se ha construido una casa compuesta de sótanos, que ocupa unos setecientos cuarenta metros cuadrados, y cuatro plantas más. Contiene el sótano dos locales a distinto nivel, contiguos, con zaguán común a la calle, del que arrancan las respectivas rampas de acceso. La planta baja contiene en su superficie cuatro viviendas y las tres plantas altas contienen cuatro viviendas cada una. Los locales y pisos que la integran se describen donde indica la nota puesta al margen de la presente, y son los siguientes: Uno, local comercial núm. 1, garaje, superficie doscientos veinticinco metros cuadrados, cuota ocho enteros, sesenta centésimas por ciento. Dos, local comercial núm. 2, almacén, superficie ciento setenta y cinco metros cuadrados, cuota cinco enteros, sesenta y cinco centésimas por ciento. D^a María, viuda, D. José, soltero, y los cónyuges D. Jovino y D^a Argentina... son dueños del suelo de esta finca por terceras partes indivisas y sobre dicha parcela, y en idéntica proporción, declaran haber construido a sus expensas la casa descrita, constituyéndola en régimen de propiedad horizontal, para lo cual describen los dos locales y dieciséis pisos que la integran, que pasan a formar fincas independientes que se registrarán por la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960. Por tanto, D^a María, D. José y los cónyuges D. Jovino y D^a Argentina inscriben a su favor la obra nueva descrita por terceras partes proindiviso y como actuales propietarios de esta finca inscriben el Régimen de Propiedad Horizontal, con arreglo a la citada Ley. Así resulta de la escritura otorgada en Madrid, a veintitrés de octubre del año último, ante el Notario D. Valentín-Fausto, cuya primera copia se ha presentado. Madrid nueve de marzo de mil novecientos setenta y tres. Tercera. Salvo lo anteriormente transcrito, no hay constancia en el proceso de la existencia de estatutos, ni de ningún otro título contenedor de normas referentes al régimen de la propiedad horizontal del edificio objeto de este proceso. Cuarta. Los dos expresados locales comerciales son propiedad privativa y exclusiva de la demandada entidad mercantil "A., S.A.", por haberlos comprado a los promotores constructores D^a María, D. José y los esposos D. Jovino y D^a Argentina, mediante escritura pública de fecha 8 de octubre de 1986, autorizada por el Notario de Madrid D. Alfonso (con el núm. 3.288 de su protocolo) cuya adquisición (de los dos referidos locales) fue inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 30 de Madrid, en 11 de diciembre de 1986 (fincas registrales núms. 16.356 y 16.357, respectivamente)

CUARTO.- El motivo primero, con apoyo procesal en el ordinal 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (en su redacción anterior a la hoy vigente) aparece textualmente formulado "por violación, en su aspecto negativo, o de falta de aplicación, del párrafo 3 del art. 5.º de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal EDL 1960/55 "y en el alegato integrador de su desarrollo, después de exponer unas consideraciones generales acerca del régimen de toda propiedad horizontal y de las funciones propias del título constitutivo de la misma y luego de citar algunas sentencias de esta Sala (las de 22 de enero de 1914 y 9 de febrero de 1983) y de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal, Supremo (las de 4 de abril de 1977, 24 de abril de 1968 y 26 de abril de 1967, por este orden) contenedoras de la doctrina general de que la propiedad no puede concebirse como un derecho absoluto, pues se halla sometida a limitaciones de diversa índole, la Comunidad de Propietarios recurrente viene a sostener, como núcleo esencial de su tesis impugnatoria, que como el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal del edificio a que se refiere este proceso expresa el destino de los dos locales del sótano (garaje y almacén, respectivamente) los propietarios actuales de dichos locales, dice la recurrente, no pueden darles un destino distinto de los expresados. La respuesta casacional que corresponde al expresado motivo ha de ser totalmente desestimatoria del mismo, pues si bien es cierto que en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal o en los Estatutos correspondientes se pueden establecer disposiciones "en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales "según dicción del párrafo 3 del art. 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, e incluso imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio, otorgantes del título constitutivo o de los estatutos (prohibiciones convencionales) éste no es el supuesto aquí contemplado, pues la mera y simple descripción (ya transcrita literalmente en el fundamento jurídico anterior de esta resolución) que en la escritura de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal (carente de Estatutos) los promotores-constructores hicieron de los dos expresados locales, no puede en modo alguno ser entendida como expresión del destino único de los mismos, ni, mucho menos, como prohibición de que los adquirentes de dichos locales, actuales propietarios de ellos (en cuanto se trata de elementos privativos, sin ninguna adscripción al servicio comunitario del edificio) puedan dedicarlos a otras actividades comerciales diferentes de las meramente insinuadas, como antes se ha dicho, en la descripción que de ellos hicieron los promotores-constructores en la repetida escritura pública de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, si se tiene en cuenta que cualquier prohibición de ese tipo (que aquí no existe) en cuanto comporta una limitación de las facultades dominicales, no puede presuponerse, ni interpretarse de manera extensiva (Sentencias de esta Sala de / de febrero y 20 de diciembre de 1989) y que ninguna incidencia pueden tener las manifestaciones de destino que el primitivo dueño de toda la finca hiciera en la escritura de división horizontal y que el posterior propietario del elemento privativo (local comercial en este caso) no obligaban, 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 (Sentencia de 5 de marzo de 1990), ello sin perjuicio, como es obvio, de que la Comunidad pueda oponerse al ejercicio de actividades prohibidas por el párrafo 3 del art. 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 (dolosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres "pero éste no es el caso debatido en el presente litigio, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida.

QUINTO.- La desestimación que acaba de hacerse del motivo primero ha de llevar aparejada la del segundo, que es una mera reiteración del anterior, y por el que, denunciando ahora "violación, en su aspecto negativo, o falta de aplicación, del párrafo -3.º del art. 7 de la Ley 49/1960 de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal EDL 1960/55 "la recurrente parece sostener que, al haberse expresado, en el título de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, el destino de los dos expresados locales, ello ha de entenderse, viene a decir, como prohibición estatutaria de cualquier otra actividad; el fenecimiento del expresado motivo viene determinado por la circunstancia de que, como acaba de decirse al desestimar el motivo anterior, y aquí es necesario reiterar, la repetida escritura pública de obra nueva y de constitución de edificio en régimen de propiedad horizontal, otorgada por los promotores-constructores (único título constitutivo existente, dada la carencia de estatutos) no contiene prohibición alguna de que los propietarios de los dos referidos locales comerciales (elementos privativos, se repite, sin adscripción alguna, por tanto, al servicio comunitario del edificio) puedan cambiar el

destino originario, meramente insinuado por los constructores-promotores en la descripción que, en la repetida escritura pública hicieron de los expresados locales, ni que, por tanto, puedan dedicarlos a la actividad comercial que tengan por conveniente, siempre que la misma no sea, como va se tiene dicho, de las prohibidas por imperativo legal, que no es el tema aquí debatido.

SEXTO.- Con el carácter de complementario de dos anteriores y con la misma residencia procesal que ellos (ordinal 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , en su redacción anterior a la hoy vigente) aparece formulado el motivo tercero y último, por el que, denunciando "violación en su aspecto negativo, o de falta de aplicación del párrafo 4 del art. 5.º, y del núm. 1 del art. 16, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 11 de julio de 1960 "la Comunidad de Propietarios recurrente sostiene que la entidad mercantil demandada, propietaria de los dos expresados locales, al cambiar el destino de los mismos, ha alterado el título constitutivo de la propiedad horizontal del edificio, sin concurrir el consentimiento unánime de todos los propietarios, y además, agrega, la Comunidad de Propietarios, en su Junta Extraordinaria de 7 de septiembre de 1987, prohibió a la demandada entidad mercantil el referido cambio de destino, sin que haya impugnado dicho acuerdo. Las mismas razones anteriormente expuestas, al desestimar los dos primeros motivos, han de conducir también el decaimiento del que ahora nos ocupa, pues al no contener el título constitutivo, como ya se dijo, prohibición alguna de que los propietarios de los dos locales comerciales (elementos estrictamente privativos, se repite) pudieran dedicar los mismos a otra actividad mercantil distinta de la originariamente insinuada por los promotores-constructores en la tantas veces repetida escritura pública de obra nueva y constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, la realización de dicho cambio podían verificarla los propietarios de los locales por su propia y exclusiva decisión, en cuanto perteneciente al estricto ámbito de sus facultades dominicales, sin que ello implique alteración alguna del título constitutivo ni, por tanto, requiera el consentimiento, no ya unánime, sino ni siquiera mayoritario, de los demás componentes de la Comunidad de Propietarios, y sin que, por otra parte, el acuerdo prohibitivo del referido cambio, adoptado en la Junta Extraordinaria de 7 de septiembre de 1987, pueda ser vinculante para la entidad propietaria de los referidos locales, la cual no necesita autorización alguna para dicho cambio, por pertenecer el mismo, como antes se ha dicho, al estricto ámbito de sus facultades dominicales, siempre que con ello no se incida (es necesario repetir, dada la reiterativa tesis impugnatoria única sostenida de los tres motivos del recurso) en alguna de las actividades prohibidas ex lege (inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres "que no es el tema debatido en este litigio, como tantas veces va se ha dicho.

SEPTIMO.- El decaimiento de los tres motivos aducidos ha de llevar aparejada la desestimación del recurso, con expresa imposición de las costas del mismo a la recurrente y sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haberse constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Albito Martínez Díez, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio marcado con los núms.... y... del..., de Madrid (representada por su presidente) contra la Sentencia de fecha 5 de noviembre de 1990, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid en el proceso a que este recurso se refiere, con expresa imposición a la recurrente de las costas de dicho recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los Autos y rollo de apelación remitidos.

ASI por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales, 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. Clemente Crevilién Sánchez. Rubricado...