



Roj: **STS 696/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:696**

Id Cendoj: **28079110012019100127**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **3476/2016**

Nº de Resolución: **141/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 1776/2016,**
STS 696/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 141/2019

Fecha de sentencia: 06/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3476/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/02/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA. SECCIÓN 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3476/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 141/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , representada por el procurador D. Octavio Fernández Moya bajo la dirección letrada de D.^a Ascensión Lozano Martínez, contra la sentencia n.º 278 dictada en fecha 7 de julio de 2016 por la Sección n.º 1.^a de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 71/2015 dimanante de las actuaciones n.º 733/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Molina de Segura sobre impugnación de acuerdos adoptados en junta extraordinaria de la comunidad. Ha sido parte recurrida Promociones Ángel González S.A., representada por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez y bajo la dirección letrada de D. Antonio Morenilla Moreno.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La mercantil Promociones Ángel González S.A. interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , en la persona de su presidente D. Alexis , como representante de la misma, en la que solicitaba se dictara sentencia acordando la nulidad de los acuerdos adoptados en el punto sexto de la junta general extraordinaria de la comunidad celebrada el día 28 de noviembre de 2011, y en el punto séptimo de la junta general ordinaria de la comunidad celebrada el día 11 de junio de 2012 relativos al cerramiento de la plaza, con expresa imposición de costas.

2.- La demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Molina de Segura y fue registrada con el n.º 733/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La mercantil Promociones Ángel González S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda deducida de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Molina de Segura dictó sentencia de fecha 23 de abril de 2014 , con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por el procurador de los tribunales sr. Conesa Aguilar en nombre y representación de Promociones Ángel González S.A. frente a Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 de Molina de Segura, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 de Molina de Segura condenando a Promociones Ángel González S.A. al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Promociones Ángel González S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el número de rollo 71/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 7 de julio de 2016 , con el siguiente fallo:

"Que, estimando el recurso de apelación promovido por el procurador de los tribunales sr. Conesa Aguilar, en nombre y representación de la mercantil Promociones Ángel González S.A., frente a la sentencia de fecha 23/4/14, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Molina de Segura en autos de Juicio Ordinario tramitados con el n.º 733/12, del que dimana el rollo n.º 71/15, revocamos dicha resolución, estimando la demanda y declarando la nulidad de los acuerdos adoptados por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , de Molina de Segura, representada por el procurador sr. Fernández Moya, en Juntas de 28/11/11 y 11/6/12, sobre cerramiento de la plaza de dicha finca, condenando definitivamente a la demandada a pasar por tal declaración, todo ello sin declaración especial sobre las costas de ambas instancias".

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

1.- La Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de los artículos 10.1 , 11 , 17.1 y 3 , 9.1.a) y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con el artículo 7.3 CC y el artículo 18.1 de la LPH , oponiéndose a la doctrina jurisprudencial de Tribunal Supremo contemplada en las STSS 6 de julio de 2005 , STS de 16 de julio de 2009 , STS 12/12/2011 , STS



31/03/1995 , STSS de 3 de marzo de 2003 , 30 de enero de 1996 y 5 de diciembre de 1989 , entre otras muchas, que descartan la regla de la unanimidad para el cierre de un elemento común que no perjudica a los locales interiores de la comunidad, así como por entender que dichas obras suponen modificación del título constitutivo y no un mero acto de administración como obras extraordinarias, necesarias y no modificativas.

"Segundo.- Infracción del artículo 17.1 y 3 de la norma primera del art. 16 apartado 4 .º y 1 .º, y art. 1 en relación con el art. 11 y con el último párrafo del art. 5 LPH , en relación con el art. 396 CC infringiéndose la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en STSS en el sentido de entender las obras acordadas y ejecutadas, modificación del título constitutivo, infringiéndose la doctrina jurisprudencial contenida en la STSS 6/4/2006...

"Tercero.- Infracción del artículo 9.3 CC en relación con el artículo 17 LPH , a tenor del abuso de derecho y ejercicio antisocial del derecho con infracción de doctrina jurisprudencial existente a tenor de ello, entre otras STSS 16/7/2009, 13/12/2011, 23/7/2004, 5/3/2014, 31/03/1995 y cualesquiera de las que se mencionan o vienen recogidas en éstas, ..."

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 3 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra la sentencia dictada con fecha 7 de julio de 2016 por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 71/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 733/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Molina de Segura".

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

4.- Por providencia de 14 de enero de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

El presente recurso versa sobre la impugnación por parte del propietario de un local del acuerdo adoptado por mayoría de la comunidad de propietarios para proceder al cerramiento de una plaza que es elemento común, por razones de seguridad y evitación de daños.

Son antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes:

1.- Promociones Ángel González S.L., propietaria de dos locales situados en Residencial Plaza de Europa, presentó demanda contra la comunidad de propietarios en la que solicitó la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados en una junta general extraordinaria de la comunidad celebrada el 28 de noviembre de 2011 y que fueron ratificados en una junta general ordinaria de 11 de junio de 2012, en virtud de los cuales se acordó el cerramiento de una plaza que era elemento común. Alegó que dichos acuerdos se adoptaron por mayoría cuando, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 LPH , era precisa la unanimidad, ya que alteraban la forma de uso que los copropietarios hacían de los elementos comunes. Alegó también que, además, dichos acuerdos le ocasionaban un grave perjuicio porque, de conformidad con lo dispuesto en el título constitutivo, los locales de los que era propietaria tenían acceso tanto desde la calle como desde las zonas de uso común.

En su contestación a la demanda la comunidad alegó que las obras de cerramiento de la plaza comunitaria respondían a los problemas de seguridad que se venían padeciendo (práctica de botellón y la consiguiente suciedad y ruido hasta altas horas de la madrugada, rotura de elementos comunes, como los techos de los exteriores, grafitis y pintadas, excrementos de los animales de compañía de personas ajenas a la comunidad, hogar de personas sin techo, personas miccionando o practicando sexo en los accesos y entradas de los bloques) y la elevación de unos muretes en zonas en las que se estancaba el agua respondía a la necesidad de prevenir siniestros como los ocurridos en el pasado como consecuencia de las lluvias (inundaciones en los garajes, humedades, rotura de solado, paralización de ascensores). Explicó que no se ocasionaba perjuicio al propietario de los locales porque, aparte de que los mismos tenían otro acceso, el cerramiento era parcial, consistente en un vallado que se cerraría a la hora de la finalización del horario comercial.



2.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Basó su decisión en las siguientes consideraciones: a la vista de la prueba practicada quedan acreditados tanto la realidad de las inundaciones como la de los actos vandálicos, que son los motivos alegados por la comunidad para justificar la necesidad del arrendamiento, de modo que aunque la decisión de la comunidad afecta a un elemento común, persigue un objetivo legítimo y lícito; no se trata exclusivamente de impedir el paso sino de regularlo, permitiendo el acceso de terceros por causa justificada; los locales del demandante cuentan con salida exterior y el posible perjuicio futuro que se pudiera ocasionar como consecuencia de una presunta futura segregación no puede considerarse como un perjuicio real que requiera que la aprobación del acuerdo se haga por unanimidad.

3.- La demandante interpuso recurso de apelación, que fue estimado.

La Audiencia Provincial razonó, en primer lugar, que un argumento a favor de la comunidad demandada sería que, con anterioridad al acuerdo de cerramiento, nada se regló acerca de la "geografía" de la plaza, y que el art. 17 LPH exige la unanimidad para aprobar acuerdos que impliquen modificación de las reglas contenidas en el título; sin embargo, a continuación, añadió que, si bien las argumentaciones de la mayoría de la comunidad eran muy serias y razonadas, la plaza era un elemento común y la obra de cerramiento "modifica la morfología del edificio" por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia, era necesaria la unanimidad. Citó en apoyo de su decisión las sentencias de 2 de abril de 1993, 22 de mayo de 1995, 3 de marzo de 2003 y 30 de enero de 1996. Finalmente añadió que el cerramiento precisaba la conformidad de quienes de forma segura se verán afectados por el mismo.

4.- Recurre en casación la demandante, que solicita la estimación del recurso, la casación de la sentencia recurrida y la confirmación de la sentencia del juzgado.

La demandada se opone al recurso y solicita su desestimación.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- El recurso de casación se articula en tres motivos.

1.º) En el primero denuncia infracción de los arts. 10.1, 11, 17.1 y 3, 9.1.a) y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el art. 7.3 CC y el art. 18.1 LPH. Justifica el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contemplada en las sentencias de 6 de julio de 2005, 16 de julio de 2009, 12 de diciembre de 2011, 31 de marzo de 1995, 3 de marzo de 2003, 30 de enero de 1996 y 5 de diciembre de 1989, entre otras muchas, que descartan la regla de la unanimidad para el cierre de un elemento común que no perjudica a los locales interiores de la comunidad.

En su desarrollo razona que, de acuerdo con la jurisprudencia, por las características de la obra de cerramiento pretendida (parcial de la zona central de acceso a los bloques residenciales, realizado con verjas que permanecen abiertas en horario comercial, necesarias para evitar actos vandálicos), no puede decirse que sean obras que precisen de la unanimidad para su adopción, siendo suficiente el acuerdo de la mayoría por ser obras extraordinarias, necesarias y no modificativas del título constitutivo.

2.º) En el segundo denuncia infracción del art. 17.1 y 3 de la norma primera del art. 16 apartado 4.º y 1.º, y art. 1 en relación con el art. 11 y con el último párrafo del art. 5 LPH, en relación con el art. 396 CC. Justifica el interés casacional con la cita de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 6 de abril de 2006, 9 de junio de 2004, 3 de junio de 2009, 19 de noviembre de 1996, 15 de febrero de 1988, 30 de enero de 1996 y 10 de enero de 2012, que estima que las obras de cerramiento parcial no suponen modificación del título constitutivo y no es exigible la unanimidad para su adopción.

En su desarrollo razona que la jurisprudencia citada por la sentencia recurrida no es aplicable al caso porque se refiere a supuestos de cerramiento integral, que no es el aprobado por la comunidad.

3.º) En el tercero denuncia infracción del art. 9.3 CC (sic) en relación con el art. 17 LPH. Justifica el interés casacional con la cita de las sentencias en las de 16 de julio de 2009, 13 de diciembre de 2011, 23 de julio de 2004, 5 de marzo de 2014 y 31 de marzo de 1995.

En su desarrollo alega que concurre un abuso de derecho o un ejercicio antisocial del mismo por parte del comunero que impugna el acuerdo de la junta aun siendo un hecho acreditado que la finalidad del mismo es dotar de seguridad a la comunidad y que no causa perjuicio alguno al actor pues no se menoscaba el acceso a los locales comerciales que además están desocupados.

2.- En su escrito de oposición la demandante recurrida alega que la sentencia no infringe la norma aplicable ni la jurisprudencia que la desarrolla, pues la plaza del edificio a la que afecta el cerramiento es común y por ello los acuerdos impugnados afectan al título constitutivo y debieron ser adoptados por unanimidad. Añade que, de hecho, la verja no está abierta durante el horario comercial y que modifica el título constitutivo, al impedirle



la libre división de los locales, por no existir comerciante que pueda tener interés en adquirir o arrendar un local que solo tenga entrada por el interior.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*

Dada la íntima conexión entre los tres motivos del recurso, pues todos ellos combaten el criterio de la sentencia recurrida acerca de la exigencia de unanimidad para el acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios, se analizan conjuntamente y, por las razones que exponemos a continuación, van a ser estimados.

1.ª) Esta sala se ha pronunciado en supuestos semejantes al presente al resolver impugnaciones por parte de los propietarios de locales de acuerdos de cerramiento adoptados por mayoría en la comunidad de propietarios.

De acuerdo con esta jurisprudencia no es precisa la unanimidad y es válido el acuerdo por el que la mayoría aprueba un cerramiento por razones de necesidad, de modo que se limitan los accesos al inmueble en beneficio general, siempre que no se altere el uso originario previsto en el título constitutivo, no se cause un perjuicio a los dueños de los locales y, en particular, se respete su derecho de modo que esté abierto el acceso durante las horas en que los locales tengan la facultad de permanecer abiertos según las normas legales y reglamentarias que regulen esta materia (sentencia 416/2009, de 3 de junio, con cita de las sentencias de 15 de febrero de 1988, de 19 de noviembre de 1996 y 3 de marzo de 2003). Con posterioridad, se han pronunciado sobre este problema las sentencias 924/2011, de 13 de diciembre, y 971/2011, de 10 de enero de 2012, en las que se ha confirmado el mismo criterio, al mismo tiempo que se ha insistido en la relevancia de la base fáctica de cada supuesto litigioso.

Con anterioridad, la sentencia 554/2005, de 6 de julio, para rechazar la pretensión de nulidad de un acuerdo de cerramiento con verjas de una zona privada interior, declaró:

"Dicha tesis no puede ser mantenida, pues dichas obras de cerramiento son necesarias, pero en ningún caso modificativas y extraordinarias, lo que requeriría la unanimidad. Y además en ningún momento la parte actora ha demostrado que esas obras supongan una modificación del título constitutivo de la propiedad, y ni mucho menos que un cierre que sólo se realiza fuera del horario comercial suponga la modificación esencial de un elemento común de la propiedad. Son unas simples obras necesarias, porque con ellas se evitaría el deterioro que se está produciendo en la urbanización a consecuencia de la presencia continuada de gamberros en la plaza que separa los bloques y donde están situados los locales comerciales, lo que supone un peligro para la salud y riesgos de accidentes, dada la presencia de suciedad, botellas rotas, preservativos y jeringuillas, lo que se evitaría por la ejecución de las obras cuestionadas.

"Y en este sentido y para apoyar la desestimación de los recursos está la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1988, que habla de las decisiones de la Junta de Propietarios que limitan los accesos al inmueble en beneficio general, y para las que no se requiere unanimidad.

"Y en el mismo sentido la sentencia de 19 de noviembre de 1996 cuando dice: "...Como declara la sentencia recurrida y esta Sala lo comparte, las referidas obras de cercamiento o cerramiento, en la ya dicha forma en que las mismas han sido realizadas, no integran alteración de la estructura o fábrica del edificio o de sus elementos comunes, ni afectan al título constitutivo, por lo que para la ejecución de las mismas bastaba el acuerdo de la mayoría, como así se hizo". Y la más reciente de 3 de marzo de 2003 que afirma: "... En efecto, la cuestión relativa a la aplicación o no de la regla de la unanimidad para la validez en la adopción del acuerdo depende de las características de la obra de cerramiento, pues si estas son, como explica la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1995 "extraordinarias, necesarias y no modificativas" de los elementos comunes, el acuerdo exigible se rige por la regla de la mayoría, lo que no sucedería si son obras que alteran los elementos comunes tal como razona, en otro caso, de cerramiento la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1996".

2.ª) En el presente caso, el razonamiento de la Audiencia no resulta correcto ni se ajusta a la jurisprudencia de la sala.

La razón por la que la sentencia considera que es precisa la unanimidad es el carácter común de la plaza y que el cerramiento comporta la alteración de la realidad, de la morfología del edificio, por lo que deben dar su plena conformidad quienes se van a ver afectados por el cerramiento en razón de sus mejores expectativas comerciales. Sin embargo, de la lectura conjunta de los arts. 10 y 17 LPH (también arts. 11 y 12 con anterioridad a su derogación por la Ley 8/2013, de 26 de junio) resulta que no toda obra que altere la configuración externa del inmueble requiere la unanimidad.

En el caso, la sentencia recurrida, sin modificar los hechos probados en primera instancia, razona con apoyo en la consideración de la plaza como elemento común, pero no valora otras circunstancias que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala, deben ser tenidas en cuenta y que sí fueron debidamente valoradas por el



juzgado para apreciar la naturaleza del acuerdo y rechazar la exigencia de unanimidad. Así, en primer lugar, la propia Audiencia afirma que en el título nada se regló sobre la "geografía" de la plaza y que los motivos que llevan a la mayoría a acordar el cerramiento, que el juzgado consideró "sobradamente acreditados", constituyen argumentaciones "muy serias y razonadas".

En atención a estos datos, y al hecho no discutido de la accesibilidad a los locales tanto por el interior, a través de los elementos comunes, como por el exterior, directamente desde la calle, esta sala considera que en el caso no es precisa la unanimidad para el acuerdo adoptado, siempre que el acceso esté abierto durante el horario comercial para no perjudicar a los propietarios de los locales. Ello por cuanto el acuerdo comporta un acto de administración para la realización de obras valoradas como necesarias que, además, no modifican el título constitutivo. En el título se contempla el uso común de la plaza, y ese uso no se altera con el cerramiento, pues no se trata de impedir el paso sino de regularlo, de modo que se permite el acceso a terceros por causa justificada. Por otra parte, puesto que los locales cuentan con acceso libre desde el exterior, el posible perjuicio futuro que se pudiera ocasionar en una eventual segregación de los locales no tiene entidad para impedir la validez de un acuerdo adoptado para la realización de obras extraordinarias, necesarias y no modificativas. En consecuencia, carece de justificación razonable el ejercicio de la acción de impugnación.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y confirmar la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- Costas

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas de este recurso y que proceda la devolución del depósito constituido para su interposición.

Se imponen a la demandante las costas de la apelación, puesto que su recurso debió ser desestimado.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra la sentencia dictada con fecha 7 de julio de 2016 por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 71/2015 .

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto y, en su lugar confirmar la sentencia 67/2014, de 23 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Molina de Segura , incluida su condena en costas.

3.º- Imponer a la demandante las costas de la apelación, puesto que su recurso debió ser desestimado.

4.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.