



Roj: **SAP PO 3094/2013 - ECLI: ES:APPO:2013:3094**

Id Cendoj: **36057370062013100828**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **30/12/2013**

Nº de Recurso: **682/2012**

Nº de Resolución: **862/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JULIO CESAR PICATOSTE BOBILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA , sede Vigo

SENTENCIA: 00862/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 PONTEVEDRA

N01250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

N.I.G. 36057 42 1 2011 0010152

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000682 /2012

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 10 de VIGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000682 /2011

Apelante: Borja

Procurador: JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ

Abogado: ANTONIO DE SAS FOJÓN

Apelado: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 N° NUM000 -VIGO

Procurador: EMILIO JOSE ALVAREZ PAZOS

Abogado: CARLOS JOSE COLADAS-GUZMAN LARRAYA

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JAIME CARRERA IBARZABAL, Presidente; DON JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO y DON JULIO PICATOSTE BOBILLO, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 862

En Vigo, a treinta de diciembre de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000682 /2011, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 10 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000682 /2012, en los que aparece como parte apelante, Borja , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ, asistido por el Letrado D. ANTONIO DE SAS FOJÓN, y como parte apelada, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS



C/ DIRECCION000 N° NUM000 -VIGO, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. EMILIO JOSE ALVAREZ PAZOS, asistido por el Letrado D. CARLOS JOSE COLADAS-GUZMAN LARRAYA.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JULIO PICATOSTE BOBILLO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 10 de VIGO, con fecha 22.05.12, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por D. Borja frente a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS " DIRECCION000 NUM000 DE VIGO", DECLARANDO QUE NO PROCEDE LA NULIDAD del acuerdo contenido en el punto 3º del Acta de la Junta de Propietarios de 19 de mayo de 2011, absolviendo a la Comunidad demandada de los pedimentos deducidos frente a ella.

No se hace declaración de condena en costas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de DON Borja se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, señalándose para la deliberación del presente recurso el día 12 de diciembre.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Borja dirige demanda contra la comunidad de propietarios DIRECCION000 , NUM000 , de esta ciudad, de la que aquel es miembro como propietario de un local situado en la planta baja, formulando acción de nulidad de acuerdo comunitario adoptado en juntas de propietarios celebrada el 19 mayo de 2011 por el que se le negaba a dicho comunero autorización para la instalación de un tubo de acero de 40 cm de diámetro a través del patio de luces para la salida de humos del local situado en el bajo el edificio. El acuerdo fue rechazado por el voto en contra de todos los asistentes a excepción del voto a favor del propio demandante y de una abstención. El señor Borja impugna el citado acuerdo al que considera constituye un abuso de derecho.

SEGUNDO.- A la vista de algunas alegaciones del demandante , dos premisas deben dejarse afirmadas: La primera, la sentencia dictada en el procedimiento sobre cesación de actividad molesta, seguida entre la comunidad de propietarios y la anterior ocupante del local no está autorizando la instalación de tubos o conducciones para la extracción de humos provenientes de la cocina del local destinado a bar-sin-música. La sentencia -según su auto de aclaración- simplemente condena al cese de la actividad y a "llevar a cabo las obras de reparación que reconduzcan sus efectos perjudiciales a la normalidad." La expresión es genérica, en verdad ambigua, y no contiene referencia alguna a la instalación de tuberías ni al lugar por donde una eventual colocación deba discurrir. Pide remedios, sin especificar el modo o la forma. De ninguna manera puede entenderse que el Juzgado de Primera Instancia estuviese en aquel momento ni condenando ni autorizando en particular a la colocación de tubos de clase alguna ni a soportar servidumbre alguna Por consiguiente, es inútil buscar en la citada sentencia cualquier tipo de apoyo, antecedente o aval de la pretensión del actor en relación con la petición formulada a la comunidad.

Por lo dicho, carece de sentido que en la carta que el señor Borja dirige a la comunidad de propietarios con fecha 18 febrero 2011 se diga que la instalación cuyo autorización se pretende "es necesaria *para dar cumplimiento* al fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia número 6", pretendiendo aparentar que lo pedido se hacía en cumplimiento de algo ordenado o impuesto por aquella resolución judicial, lo que, como hemos visto, no es cierto, o bien pretendiendo hacer ver que el pronunciamiento judicial ampara implícitamente la colocación del tubo en el patio interior, lo que, como en el caso anterior, tampoco es cierto.

La segunda premisa con que debe contarse es el contenido y alcance de lo que los estatutos establecen; en la norma g) se autoriza genéricamente a los propietarios de los locales comerciales obras de "adaptación, reforma y transformación que precise, incluso en las fachadas hacia la calle, pero cuidando que no desmerezca la ornamentación general de la fachada del edificio, a juicio del facultativo que las dirija." Parece que está, fundamentalmente, pensando en reformas interiores, en el espacio del propio local, y solo atiende al exterior del local cuando se refiere a las fachadas hacia la calle. En todo caso, no habría inconveniente en asumir una interpretación amplia y entender que en donde se habla de obras de adaptación pueda abarcarse la



instalación de tuberías exteriores que sirvieran a la actividad desarrollada en el interior; pero ello, por si solo, no significa una autorización a todo evento, incondicional y en cualquier modo y circunstancia; siempre habría que entenderlas subordinadas a la indemnidad de los demás propietarios, ya sea respecto de elementos privativos o comunes, o, en su caso, al menor daño o menor molestia de aquellos.

TERCERO.- Se está ejercitando una acción de nulidad de acuerdos comunitarios. Aunque se cita con carácter general el art. 18 de la LPH, sin especificar a cuál de los motivos de nulidad recogidos en él se está refiriendo, a la vista de la argumentación desarrollada está claro que el invocado es el del apartado 1-c): que el acuerdo se haya adoptado con abuso de derecho.

Al regular este motivo de oposición, el legislador está, sin duda, pensando en la utilización abusiva del derecho de veto por parte de la comunidad, a veces, sin un fin legítimo, y otras, ejercido en forma desigual y discriminatoria entre los propietarios, o con un retraso desleal o actuando en contra de sus propios actos, los mismos que generaron en el comunero una fundada confianza en la aprobación de una determinada acción del mismo. Como ha señalado algún autor, para que la oposición a la ejecución de determinadas obras por un comunero pueda considerarse abusiva "sería preciso, al margen de que ello suponga o no para quien pretenda realizarlas un daño a un interés no protegido por la específica prerrogativa jurídica, que, a la vista de las concretas circunstancias del caso, quepa concluir que con la misma se ha pretendido únicamente dañar al afectado, o que la decisión carece de un interés serio y legítimo, o que cabe apreciar alguna anormalidad o un exceso en el ejercicio del derecho." Dice la STS de 17-11-2011 : "En materia de propiedad horizontal, la STS de 16 de julio de 2009 ha entendido que el abuso de derecho, referido en el artículo 18.1 c) de la Ley, consiste en la utilización de la norma por la comunidad con mala fe civil en perjuicio de un propietario, sin que pueda considerarse general el beneficio de la comunidad y, sin embargo, afecta de manera peyorativa a uno de sus partícipes. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima."

Por su parte, la STS de 28-6-2001 entiende que "conforme a doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 9 May. 1983, 30 Jun. 1986, 7 Feb. 1989, 3 Abr. 1990, 14 Oct. 1991, 14 y 28 Jul. 1992, 25 Ene. 1993, 19 Jul. 1993, 27 Abr. 1994, 6 May. 1994, 11 y 13 Jul. 1994, 13 Feb. 1995, 31 Mar. 1995, 10 Abr. 1995, 5 Jul. 1995, 6 Nov. 1995, 18 Dic. 1995, 29 Jul. 1996 y 3 Oct. 1998), para que el argumento pueda ser atendido y proceder su aplicación en el ámbito de la propiedad horizontal, es preciso, aunque la frase abuso del derecho conforma expresión jurídica, que se den hechos probados que pongan de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) o subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de intereses legítimos), lo que no concurren en el presente caso, pues los actores demandaron en defensa de intereses con amparo en la Ley y no se acreditó lo fuera con la exclusiva intención de dañar a la Comunidad, sin obtener provecho alguno, por lo que no cabe encaje en el ámbito de la arbitrariedad y actuar doloso como exclusivo móvil de acudir a los Tribunales, cuando ostentan la legitimación necesaria y máxime al haber prosperado sus peticiones, que por ello ni resultan desmesuradas, ni dotadas de contenido antisocial."

CUARTO.- En el supuesto que enjuiciamos, no hay abuso de derecho; ninguna constancia hay de que la comunidad actúe con la mira simplemente de causar un perjuicio al actor, arbitrariamente y sin interés legítimo que defender. La comunidad, al negar la instalación de una tubería que discurra por elementos comunes, no lo hace sin razón o por el mero interés de dañar al comunero, sino en defensa de intereses comunes, porque la instalación pone en riesgo la tranquilidad de los propietarios que pueden sufrir olores o humos y someten elementos comunes a una servidumbre. Pero es que además, la negativa de la comunidad es razonable también desde el momento en que ni entonces, cuando se cursó la petición a la comunidad, ni luego en el curso de la junta de propietarios en la que sometió la petición a deliberación y debate, y tampoco a lo largo de este proceso, se ha hecho nada por acreditar, mediante la oportuna información o dictamen técnico la inexistencia de otras alternativas, tanto en la forma de liberar humos y olores, como en la ubicación del tubo de salida de humos que no sea el patio de luces o, dentro de él, la ausencia de riesgo de molestias de humos u olores para los comuneros, o las vías posibles de menor molestia o quebranto para los propietarios. En suma, se trata de una petición genérica a la que la respuesta negativa no es, en modo alguno, irrazonable, arbitraria o discriminatoria y, por ende, no puede entenderse constitutiva de abuso de derecho.

QUINTO. - La desestimación del recurso comporta la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante (art. 398 LEC).

De igual modo procede la pérdida del depósito constituido para recurrir.

En atención a lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS



Que al desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Borja , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada en autos de juicio ordinario del Juzgado de Primera Instancia número 10 de esta ciudad, con imposición de costas a la parte apelante y devolución del depósito constituido para apelar.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y, en su caso, extraordinario por infracción procesal.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ