



Roj: **STS 4964/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4964**

Id Cendoj: **28079110012013100560**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2013**

Nº de Recurso: **1949/2010**

Nº de Resolución: **552/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 589/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de San Sebastián, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Nicolas y Ondartxo Gestión Inmobiliaria S.L, el procurador don Javier Cuevas Rivas .Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Paloma Valles Tormo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Rentería .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La procuradora doña María José Idarreta Gabilondo, en nombre y representación de don Nicolas y de Ondartxo Gestión Inmobiliaria S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, contra la Comunidad de Propietarios del edificio sito en Rentería CALLE000 nº NUM000 y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia;

1º.- Nulidad del acuerdo comunitario acordado el 27 de noviembre de 2007.

2º.- Declare la procedencia del uso como viviendas de los inmuebles en que se va a dividir la planta NUM001 .

3º.- La obligación de la comunidad de Propietarios del edificio sita en CALLE000 NUM000 de Errenteria para que proceda a autorizar las obras necesarias para instalar los conductos de ventilación de las nuevas fincas y a autorizar las aperturas de huecos establecidas en proyecto en la parte posterior del edificio así como el resto de las conexiones necesarias para tal fin tal y como viene reflejado en el título de este inmuebles, con expresa imposición de costas.

**2.-** La procurador doña Teresa Zulueta Calvo, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Rentería, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda e imponiendo las costas causadas a la parte demandante

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Donostia -San Sebastian-, dictó sentencia con fecha 19 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por la procuradora sra. María José Idarreta Gabilondo en nombre y representación de don Nicolas y de Ondartxo Gestión Inmobiliaria S.L. contra la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en Errenteria calle CALLE000 ., declarando:*

*1.- La nulidad del acuerdo comunitario acordado el 27 de noviembre de 2007.*

*2.- La procedencia del uso como viviendas de los inmuebles en que se va a dividir la planta NUM001 .*



3.- La obligación de la Comunidad de Propietarios del edificio sita en CALLE000 NUM000 de Rentería para que proceda a autorizar las obras necesarias para instalar los conductos de ventilación de las nuevas fincas y a autorizar las aperturas de huecos establecidas en proyectos de la parte posterior del edificio así como el resto de las conexiones necesarias para tal fin de conformidad con las modificaciones al proyecto original del Arquitecto Sr. Secundino .

Con fecha 8 de julio de 2009, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva Dice:

1.- Se estima la petición formulada por la procuradora sra. María José Idarreta Gabilondo, en nombre y representación de don Nicolás y Ondartxo Gestión Inmobiliaria S.L de la sentencia nº 154/2009, dictada en el presente procedimiento con fecha 19 de junio de 2009, en el sentido que se indica.

FALLO. ....para tal fin de conformidad con las modificaciones al proyecto original de la Sociedad Markitec Arquitectos S.L.....

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios CALLE000 NUM000 de Rentería, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dictó sentencia con fecha 28 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** *Que estimando el recurso de apelación formulado por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Rentería frente a la sentencia dictada en fecha 19 de junio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Donostia , debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de desestimar la demanda formulada por don Nicolás y Ondartxo Gestión Inmobiliaria SL, frente a la parte recurrente absolviendo a ésta de los pedimentos formulados en su contra e imponiendo a la parte actora las costas de la primera instancia todo ello sin efectuar pronunciamiento en cuanto a las generadas en esta alzada.*

**TERCERO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de **Infracción procesal** la representación procesal don Nicolás y Ondartxo Gestión Inmobiliaria SL , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:UNICO-** Al amparo de lo establecido en el artículo 469.2.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia Art. 218 de la LEC , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y por vulneración del art. 24 de la Constitución con infracción del art. 18.3. en relación con el art. 17.1. párrafo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960 en sus respectivas redacciones por infracción del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal e infracción de la Doctrina Unificadora del Tribunal Supremo en sentencias de 16-12-2008 y 23 de diciembre de 2006 , interpretación errónea y aplicación indebida por vulneración de la sentencia de la Doctrina Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Igualmente se interpuso **recurso de casación** por la misma representación con apoyo en los siguientes **MOTIVOS.PRIMERO.-** Al amparo del art. 47.1 LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Se infringen los artículos 5 , 7 , , 8 , 9 y 12 de la LPH , artículo 33 CE , con vulneración también del artículo 17 y del 18 de la LPH que se opone a las SSTs de 16 y 22 de diciembre de 2008 .

La infracción de la sentencia se extiende no solo al considerar caducada la acción, sino también al considerar la acción declarativa ejercitada relativa al cambio de uso comercial o residencial y las otras necesarias para tal finalidad.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 14 de junio de 2011 se acordó:

1.- No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesta por la representación procesal de don Nicolás y Ondartxo Gestión Inmobiliaria SL contra la sentencia dictada, con fecha 28 de junio de 2010, por la Audiencia de Guipúzcoa (Sección 2ª) en el rollo de apelación nº 2508/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Sebastián , con pérdida del depósito constituido.

2.- Admitir el recurso de casación interpuesta por la representación procesal de don Nicolás y Ondartxo Gestión Inmobiliaria S.L contra la mencionada sentencia.

Dese traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Paloma Valles Tormo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Rentería, presentó escrito de impugnación al mismo.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.** -Mediante acuerdo adoptado en Junta de Propietarios celebrada el día 27 de noviembre de 2007, se negó a las ahora recurrentes autorización para la instalación de tubos por el patio hasta la cubierta; cambio de configuración exterior de la fachada y cambio de uso comercial a uso residencial de su propiedad. En la demanda se impugna este acuerdo y se ejercita, además, acción declarativa de procedencia del uso como viviendas de los inmuebles en que se va a dividir por los actores la planta NUM001 y de obligación de la comunidad de propietarios demandada para que proceda a autorizar las obras necesarias para instalar los conductos de ventilación en las nuevas fincas y abrir los huecos establecidos en el proyecto en la parte posterior del edificio con más el resto de las conexiones necesarias a tal fin.

La sentencia del Juzgado declaró la nulidad del acuerdo y la procedencia del uso como viviendas de los inmuebles en que se va a dividir la planta NUM001, con la obligación de la comunidad de que proceda a autorizar las obras necesarias para efectuar las instalaciones interesadas.

Recurrida en apelación, la sentencia de segunda instancia, con estimación del recurso, revocó la del Juzgado y desestimó íntegramente la demanda. La sentencia analiza en primer lugar la legitimación los demandantes para impugnar el acuerdo adoptado en Junta de propietarios, teniendo en cuenta que no acudieron a la misma, pero que les fue comunicado el acuerdo una semana después sin que mostraran su conformidad con el mismo en el plazo de treinta días que marca la ley. Considera que no se trata de un acuerdo nulo, sino anulable y, aplicando los artículos 17 y 18 de la LPH, entiende que tenían que haber notificado al secretario en los treinta días siguientes a conocer el acuerdo, su oposición al mismo, lo que no hicieron.

La sentencia también analiza el contenido de la otra acción declarativa formulada, para negar el derecho de los actores a realizar las obras interesadas porque no están autorizadas en los estatutos.

**SEGUNDO.**- Se plantea recurso de casación en interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 16 y 22 de diciembre de 2008. Los recurrentes no asistieron a la Junta teniendo por tanto la condición de propietarios ausentes de la misma, con lo que la acción no estaba caducada cuando se interpuso puesto que no tenían necesidad de mostrar su discrepancia dentro del plazo de treinta días establecido en el artículo 17.1º de la LPH. Además vulnera la doctrina de la Sala respecto del conocimiento de la notificación del acuerdo al ausente.

Se estima.

La sentencia únicamente fija un plazo de caducidad de treinta días para impugnar el acuerdo a partir del conocimiento que los comuneros tuvieron conocimiento del mismo, conforme a los artículos 17 y 18 de la Ley de Propiedad Horizontal, lo que es contrario a la doctrina de esta Sala expresada en la sentencia de 16 de diciembre de 2008, que fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: *"el copropietario ausente de la junta a quien se comunica el acuerdo y no manifiesta su discrepancia en el plazo de 30 días establecido en el artículo 17.1 LPH, redactado por la Ley 8/1999, de 6 abril, no queda privado de su legitimación para impugnarlo con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 18 LPH, salvo si la impugnación se funda en no concurrir la mayoría cualificada exigida por la LPH fundándose en la ausencia de su voto"*.

**TERCERO.**- La infracción de la sentencia, se dice, se extiende no solo al razonar que está caducada la acción para impugnar el acuerdo, sino también al considerar que la acción declarativa relativa al cambio de uso comercial a residencial y la instalación de tubos por el patio hasta la cubierta no puede tener amparo en los estatutos comunitarios, existiendo sobre este aspecto jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales: **contraria a la sentencia** (AP de Málaga -Sección 4ª- de 21 de abril de 2008; AP de Alava -Sección 1ª- de 30 de octubre de 2007; AP de Barcelona -Sección 13- de 13 de marzo de 2009, y AP de Madrid -Sección 19 - de 1 de junio 2009) y **favorable** (AP Vizcaya -Sección 3ª-16 de septiembre 2008; AP de Guipúzcoa -Sección 3ª -de 21 de febrero de 2007; AP de Murcia -Sección 5ª- de 23 de enero de 2007 y AP de Alicante -Sección 5ª- de 13 de julio de 2005).

La jurisprudencia de esta Sala, que sistematiza la sentencia de 1 de octubre de 2013, es reiterada en el sentido siguiente:

(i) Una de las características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario, pero ello no impide a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad ( artículo 1255 CC ) ( SSTs 15 de octubre 2009, 4 y 7 de marzo de 2013 )

(ii) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido ( artículo 33 CE ), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible, el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atienden al interés general de la comunidad. Estas prohibiciones referidas a la realización de determinadas



actividades o al cambio de uso del inmueble, deben constar de manera expresa, y a fin de tener eficacia frente a terceros deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad (SSTS 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010).

(iii) 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 recoge en las sentencias de 4 de marzo y 25 de junio de 2013 .

(iv) Si los estatutos permiten efectuar operaciones de división sin necesidad del consentimiento de la comunidad, la junta de propietarios sólo tendrá que efectuar una actividad de control referente a que las obras no perjudiquen a elementos comunes ni a otros propietarios, y no afecten a la estructura, la seguridad, configuración o estado exterior del edificio, pues si se respetan estas limitaciones, la junta lo único que tiene reservado es la atribución de nuevas cuotas de los espacios afectados por la reforma ( STS 30 de septiembre 2010 ).

Pues bien, la interpretación que realiza la Audiencia Provincial de los preceptos que se consideran vulnerados por el recurrente infringe esta jurisprudencia en lo que se refiere al cambio de destino, obligando a los ahora recurrentes a mantener un uso comercial en su inmueble, sin poderlo transformar en viviendas, puesto que el cambio de destino no aparece expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria. Ahora bien, lo que no es posible es la transformación en la forma que se interesa. La decisión adoptada por la Comunidad, en cuanto al cambio de uso, implica también, como dice la recurrida, *"una negativa a aprobar las obras necesarias para ello, negativa reforzada por las otras decisiones adoptadas en cuanto a no autorizar la instalación de tubos por el patio y no autorizar el cambio de configuración exterior de la fachada"*, lo que es correcto. Y es que se puede llegar a sostener que los estatutos permiten este cambio, o que justifican o amparan cualquier tipo de actuación que realicen los propietarios del piso NUM001 y que afectan a elementos comunes. Los estatutos distinguen muy claramente entre la planta NUM002 y el piso NUM001 , posiblemente porque uno y otro tienen un régimen específico y distinto: muy permisivas en aquel y muy restrictivas en este puesto que solo se autoriza a abrir una puerta (con el tiempo se autorizaron dos) y lo que se pretende va más allá de lo que esta Sala ha considerado respecto de los locales de negocio situados en los bajos del inmueble a parir de una flexibilización en la interpretación de los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal para que sus propietarios puedan hacer, sin necesidad de autorización alguna, las obras que considere oportunas en atención a la naturaleza de la actividad a realizar, comercial o mercantil. Lo contrario supone infringir normas imperativas de la LPH (sus arts. 5 , 7 y 11 ). Y es que, las obras que se niegan van mas allá puesto que suponen una alteración básica de los elementos comunes, y se realizan sin el consentimiento de la comunidad: se abre una tercera puerta, se acomoda el ascensor (que no tiene parada) a la nueva situación, mediante apertura de hueco y colocación de nueva botonera, se abren dos ventanas en la parte posterior del edificio, se divide la terraza trasera a patio con jardineras de hormigón, se instalan nuevos contadores así como un sistema de extracción para la salida de humos en las cocinas, bien con conductos o chimeneas bien con rejillas con extracción forzada. Para llevar adelante estas obras necesitaba la autorización de la comunidad por cuanto van más allá de los tres límites que han quedado indicados, y su realización infringe normas imperativas de la LPH (sus arts. 5 , 7 y 11 ).

**CUARTO.** Consecuencia de lo razonado es la estimación parcial del recurso respecto de la pretensión de cambio de local a vivienda, manteniendo en todo lo demás la sentencia pues en ningún caso puede producirse esta modificación en la forma que se interesa y ha negado la Comunidad; todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

## FALLAMOS

**1.-** Estimar en parte el recurso de casación formulado por la Procuradora doña M<sup>a</sup> José Idarreta Gabilondo, en la representación que acredita, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha 28 de junio 2010 .

**2.-** Casar la sentencia únicamente en lo que se refiere al cambio de local en viviendas, que se autoriza.



**3.-** Mantenerla en todo lo demás, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan .Jose Antonio Seijas Quintana .Francisco Javier Arroyo Fiestas.Francisco Javier Orduña Moreno.Xavier O'Callaghan Muñoz.Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ