



Roj: **STS 5802/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5802**

Id Cendoj: **28079110012015100736**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2015**

Nº de Recurso: **52/2014**

Nº de Resolución: **737/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3387/2013,**
STS 5802/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de dos mil quince.

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 Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche (Sección 9.ª), en el rollo de apelación n.º 1117/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 681/2010 del Juzgado de primera instancia n.º 2 de Elche; cuyo recurso fue interpuesto por el procurador D. Enrique Álvarez Vicario en nombre y representación de D.ª Sonia; siendo parte recurrida el procurador D. José Luis Pinto Marabotto en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000, n.º NUM000, de Elche.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El procurador D. Francisco Javier García Mora, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la CALLE000, n.º NUM000, de Elche, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Sonia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia

«Declarando que el cerramiento de huecos originarios, apertura de huecos nuevos y revestimiento de madera de la fachada supone modificación y alteración de los elementos comunes del edificio, condenando a la demandada a restablecer a su estado originario los elementos afectados, con apercibimiento de que si así no lo hace se llevará a efecto y a su costa en ejecución de sentencia por la comunidad actora, con expresa imposición de costas».

SEGUNDO .- La procuradora D.ª Concepción Sevilla Segarra, en nombre y representación de D.ª Sonia, contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que:

«Se desestime en su integridad la demanda por ser contraria al derecho, y al estar las obras realizadas con autorización del título constitutivo, esto es bajo la observancia de la legalidad y ser el acuerdo de la Junta también contrario a derecho al tratar de modificar el propio título constitutivo sin los requisitos exigidos por la Ley de Propiedad Horizontal, expresa imposición de costas por la mala fe y temeridad en el actuar por parte de la comunidad».

Y formulando demanda reconventional alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al juzgado:



«Que tenga por presentada la presente reconvenición, e impugnando el acuerdo del punto segundo de la junta general de fecha 18 junio 2009, que literalmente dice: "... por tanto y por unanimidad, se decide no aprobar el hueco abierto en la fachada de la CALLE001 por el propietario del bajo. Respecto a los huecos en fachada que acaba de tapar, se aprueba por unanimidad que debe recubrirlos los de mármol igual que el de la fachada, tal y como lo hizo el señor Esteban en el entresuelo..." por ser contrario al derecho y al propio título constitutivo, con los argumentos esgrimidos, así como la correspondiente condena en costas».

TERCERO.- El procurador D. Francisco Javier García Mora, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Elche, contestó a la demanda reconvenicional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia:

«Desestimatoria sin entrar en el fondo del asunto por acogimiento de todas o algunas de las referidas excepciones y, alternativamente, para el caso de no ser estimadas, igualmente se desestime en cuanto al fondo del asunto imponiendo, en todo caso, las costas a la parte actora reconvenicional».

CUARTO.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche, dictó sentencia en fecha 14 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Elche, contra D^a Sonia , debo acordar y acuerdo: Primero.- Absolver a la demandada de los pedimentos dirigidos en su contra. Segundo.- Condenar a la actora al pago de las costas procesales. Y estimando como estimo la demanda reconvenicional interpuesta por D^a Sonia contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Elche debo acordar y acuerdo: Primero.- Declarar la nulidad del acuerdo del punto segundo de la junta general de fecha 18 de junio de 2009, que literalmente dice: "por tanto y, por unanimidad, se decide no aprobar el hueco abierto en la fachada de la CALLE001 por el propietario del bajo. Respecto de los huecos en fachada que acaba de tapar se aprueba por unanimidad que debe recubrirlos de mármol igual que el de la fachada, tal y como hizo Don. Esteban en el entresuelo ...". Segundo.- Condenar a la reconvenida al pago de las costas procesales».

QUINTO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Elche, la Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue :

«FALLAMOS: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Elche, contra la sentencia de fecha 14 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n.º 2 de Elche , que revocamos y en su lugar condenamos a la demandada a restablecer a su estado originario la fachada del edificio de autos. Sin costas en ninguna de las instancias» .

SEXTO.- La procuradora D^a Concepción Sevilla Segarra, en nombre y representación de D^a Sonia , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO.- Se han infringido sustantivamente el artículo 5 , 7 , 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y todo ello en relación con la reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y su interpretación. SEGUNDO.- Disconformidad con la interpretación que se hace de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. TERCERO.- Aportación de dos recientes sentencias del Tribunal supremo.

SÉPTIMO.- Por Auto de fecha 24 de octubre de 2014, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. José Luis Pinto Marabotto en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Elche presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

OCTAVO .- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- La Comunidad de propietarios de la CALLE000 número, NUM000 de la ciudad de Elche (Valencia), formuló en su día (19 febrero 2010) demanda, contra la propietaria del local de planta baja 1.º C, doña Sonia por razón de que ésta procedió a cerrar unos huecos originarios, a abrir huecos nuevos y a revestir de madera la fachada, originariamente de mármol. Hechos que no afectan a la estructura (hechos admitidos por las partes). Dicha comunidad había adoptado el acuerdo en fecha 18 junio 2001 siguiente:



«...Por tanto y por unanimidad, se decide no aprobar el hueco abierto en la fachada de la CALLE001 por el propietario del bajo. Respecto a los huecos en fachada que acaba de tapar, se aprueba por unanimidad que debe recubrirlos de mármol igual que el de la fachada, tal y como lo hizo Don Esteban en el entresuelo...»

Por lo cual, en la demanda interesó que la demandada restableciera a su estado originario la fachada del edificio.

A ello se opuso la demandada por entender que le era permitido por el título constitutivo, por lo que, además de oponerse a la demanda, interesó en reconvencción que se declara nulo el acuerdo, antes transcrito, de la comunidad. Es importante el siguiente texto del título constitutivo:

«3.- Se reservan en favor del propietario o propietarios de las entidades UNO, y DOS (locales de la planta baja), o las que de ellas procedan las siguientes facultades: a) comunicar las mismas con otras colindantes o agruparlas con otras del mismo edificio, pudiendo abrir los huecos pertinentes, siempre que no afecten a la estructura del edificio b). Construir altillos y realizar la distribución interior que tenga por conveniente, siempre que así mismo no afecten a la estructura del inmueble; c) Instalar los tubos ventilación y fijar en sus respectivas fachadas letreros o rótulos, luminosos o no, adoptando las precauciones precisas para no causar molestias a los demás propietarios; d) Segregar o subdividir dichas entidades en una o mas susceptibles de aprovechamiento, independiente, redistribuyendo entre las entidades que resulten el coeficiente que en ese momento tenga asignado la finca matriz, siguiendo para la asignación de las nuevas cuotas el criterio de la superficie útil respectivas, o en su caso la construida. Todo ello podrá realizarlo cada propietario por sí sólo sin necesidad de ninguna otra autorización o consentimiento».

2.- La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Elche desestimó la demanda y estimó la reconvencción. Reconoció las modificaciones, que no alteraban la estructura del edificio y que no estaban admitidas expresamente en el título constitutivo, pero, fundándose en el criterio flexible cuando se trata de locales comerciales que sigue la jurisprudencia (así, sentencia de 17 enero de 2012), concluye que las obras «se ajustan al título constitutivo según la interpretación jurisprudencial».

Apelada esta sentencia por la comunidad demandante, la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, de 15 octubre 2013 , la revocó y estimó la demanda y desestimó la reconvencción. Partió de una larga serie de sentencias de esta Sala (jurisprudencia) y de Audiencia Provincial y concluyó (fundamento cuarto) que las obras no resultan amparadas por el título constitutivo ni por la flexibilidad jurisprudencial de la interpretación del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal .

3.- La demandada doña Sonia ha formulado el presente recurso de casación, admitido por auto de esta Sala de 21 de octubre 2014 , en tres motivos, por interés casacional (artículo 477. 2. 3º LEC) por razón de la materia. El primero entra en el verdadero fondo del asunto, sobre la flexibilidad de los preceptos legales cuando se ejercita una actividad comercial. El segundo no cita precepto infringido y recoge jurisprudencia, discutiendo la interpretación de la sentencia recurrida, como si de un recurso ordinario se tratara. El tercero, tampoco sin cita de precepto infringido, transcribe parcialmente dos sentencias del Tribunal Supremo.

SEGUNDO .- 1.- El Tribunal Supremo mantiene una doctrina reiterada que se refleja entre otras en este texto de la sentencia de esta Sala 17 enero 2012 (recurso 1584/2007) que especifica con detalle:

«Las facultades del propietario de un piso o local para modificar los elementos arquitectónicos, las instalaciones o los servicios de aquel está sujeta a un doble requisito: a) la obligación de los propietarios de respetar los elementos comunes (artículo 9 LPH) y la consiguiente imposibilidad de realizar obras que comporten su modificación sin obtener el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios exigida para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos(artículo 16 LPH , en relación con el artículo 11 LPH aplicable en estos autos, y el artículo 12 LPH); b) como exige expresamente el artículo 7 LPH , que no se menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o se perjudiquen los derechos de otro propietario. Asimismo, y con carácter general se debe tener en cuenta que el artículo 12 LPH en relación con la regla primera del artículo 17 LPH exige la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo (SSTS de 22 de octubre de 2008 [RC n.º 245/2003], de 15 de diciembre de 2008 [RC n.º 861/2004] y de 17 de febrero de 2010 [RC n.º 1958/2005]). Esta doctrina general ha de ser matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que considera que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal. Tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de los locales comporte la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de



los locales. Esta Jurisprudencia pretende evitar que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. Al amparo de la falta de unanimidad de la comunidad de propietarios, se pretendía en muchos casos impedir la aplicación de la norma que autorizaba la realización de determinadas obras recogida en el Título Constitutivo o en los Estatutos, por considerar que la exigencia del consentimiento unánime es una norma de derecho necesario que, como tal, no puede ser modificada por la voluntad de los particulares. La reciente Jurisprudencia ha fijado como únicos límites a la citada autonomía de la voluntad, los recogidos en el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, esto es, que las obras en los locales genéricamente autorizadas en el Título no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario ([RC n.º 1010/2006 de 15 de noviembre de 2010]).

2.- De aquí que se aprecie interés casacional en estos casos, conforme el artículo 477. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que cada caso es discutido y al inevitable causismo se debe adaptar la doctrina de esta Sala. Así, en el presente caso, la sentencia de primera instancia ha seguido un criterio amplio, excesivo, y la de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso de casación, ha seguido un criterio estricto.

TERCERO .- 1.- El recurso de casación que pende ante esta Sala lo ha interpuesto la demandada en la instancia doña Sonia, en interés casacional y por razón de la materia, en tres motivos:

El primero es el que plantea el verdadero fondo de la cuestión, pues -con la alegación de la infracción de los artículos 5, 7, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y doctrina jurisprudencial- mantiene que si se ejercita una actividad comercial cuya necesidad de atracción de clientela, suponga la instalación de elementos en la fachada que conlleven atractivo hacia tal actividad, se deben flexibilizar los criterios, tanto más cuanto del propio título constitutivo se desprende tal criterio permisivo y queda probado que no altera ni perjudica la estructura del edificio. Este ha sido el criterio seguido por la sentencia de primera instancia.

2.- Esta Sala reitera el criterio flexible que ha seguido la jurisprudencia. Pero ésta también ha mantenido que tal criterio no alcanza a permitir que el dueño de un local de negocio puede hacer las modificaciones sin autorización de la Comunidad que alteren la configuración de la fachada, aun sin afectar a la estructura. Tanto más cuanto no acredita la necesidad de tales modificaciones para la buena marcha del negocio, ni se prueba que las mismas son precisas para la adecuación a la actividad económica y permiten el desarrollo de su actividad.

En consecuencia, el motivo primero del recurso de casación se desestima porque también la jurisprudencia ha reiterado que en ningún caso un propietario puede obviar la normativa de la propiedad horizontal y variar sustancialmente -como en el presente caso- la configuración del portal de la fachada contra la opinión unánime de los propietarios, integrantes de la comunidad demandante.

El segundo de los motivos no cita norma infringida (lo que es causa de inadmisión, auto de 8 junio 2010 y, en su caso, de desestimación, sentencias de 7 mayo 2013, 13 noviembre 2013 entre otras) sino que hace una exposición como si de un recurso ordinario se tratase.

Y el tercero se limita a exponer dos sentencias del Tribunal Supremo. Tal como dice la sentencia de 7 mayo 2013: «Efectivamente, el artículo 1.6 del Código civil no incluye la jurisprudencia entre las fuentes de derecho que enumera, sino que la define como complemento de las mismas (así lo reiteran también las sentencias de 12 diciembre 1990 y 31 mayo 2001). Por todo lo cual, no cabe su cita como motivo de casación, aunque sí como complemento de normas jurídicas que se aleguen como infringidas».

3.- Por tanto, el recurso se desestima y se reitera la doctrina jurisprudencial de que, por más flexibilidad que se predica en el caso de locales de negocio, no puede un propietario hacer las modificaciones que alteren sustancialmente la configuración de una fachada, como ocurre en el presente caso, en contra de la decisión unánime de los demás propietarios y pese a que no atenta a la estructura del edificio.

Procede, pues, desestimar el recurso, condenar en costas a la parte recurrente, conforme al artículo 398 en su remisión al 394, ambos del Código civil y decretar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS



1.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de doña Sonia , contra la sentencia dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, en fecha 15 de octubre de 2013 , que se confirma.

2.- Se condena a dicha parte al pago de las costas causadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido.

3.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación 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.-Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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 CEND