

Roj: **STS 329/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:329**Id Cendoj: **28079110012016100023**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/02/2016**Nº de Recurso: **2904/2013**Nº de Resolución: **16/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 21764/2013,**  
**STS 329/2016**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil dieciséis.

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 Madrid (Sección 19.ª), en el rollo de apelación n.º 135/2013, dimanante del juicio ordinario n.º 1096/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Antonio Ángel Sánchez-Jauregui Alcaide, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid; siendo parte recurrida el procurador D. José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de D. Domingo y D.ª Lourdes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El Procurador D. Antonio Ángel Sánchez-Jauregui Alcaide, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Domingo y D.ª Lourdes y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que :

«Primero.- Se declare que las obras ejecutadas sobre el espacio bajo cubierta por los codemandados constituyen una alteración de un elemento común de la finca. Segundo.- Se condene a los codemandados a restituir en el plazo de un mes a su estado original los elementos comunes alterados, retornando el techo de la vivienda a su altura anterior y devolviendo el espacio bajo cubierta a su estado anterior a la obra ejecutada, así como a aportar proyecto técnico debidamente visado por el colegio profesional competente, que garantice la idoneidad de las actuaciones realizadas para garantizar la seguridad y estabilidad estructural del edificio en las zonas alteradas. Tercero.- Se impongan a los codemandados las costas procesales ocasionadas».

**SEGUNDO**.- El procurador D. José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de D. Domingo y D.ª Lourdes 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 íntegramente la demanda absolviendo a mis patrocinados de todas las pretensiones dirigidas contra ellos, con expresa imposición de las costas procesales a la actora».

Y formulando demanda reconvenional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia «por la que estimando íntegramente aquella condene a la Comunidad demandante a pagar a los demandados-reconvinientes la cantidad de 26.073,12 €, resultante de descontar de la factura por ellos abonada por importe de 27.796,50 € (documento 3 de la reconvenición), 6,20% de la misma correspondiente a su coeficiente de participación en el régimen de



propiedad horizontal de la finca, más los intereses legales que se devenguen, con imposición de las costas de esta reconvencción a la reconvenida para el caso de que se opusiere a nuestra legítima pretensión».

**TERCERO.-** El Procurador D. Antonio Ángel Sánchez-Jauregui Alcaide, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid contestó a la demanda reconvenccional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia «desestimando la reconvencción e imponiendo las costas ocasionadas a los demandados reconvinientes».

**CUARTO.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid, dictó sentencia en fecha 28 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Estimo totalmente la demanda formulada por el procurador D. Antonio Ángel Sánchez- Jauregui Alcaide en representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio de la CALLE000 n. NUM000 de Madrid frente a D. Domingo y D.ª Lourdes, representados por el procurador D. José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, y desestimo la reconvencción formulada por éstos frente a la Comunidad de Propietarios del Edificio de la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid y en consecuencia, 1.- Declaro que las obras ejecutadas sobre el espacio bajo cubierta por los demandados constituyen una alteración de un elemento común de la finca. 2.- Condeno a D. Domingo y D.ª Lourdes a restituir en el plazo de un mes a su estado original los elementos comunes alterados, retornando el techo de la vivienda a su altura anterior y devolviendo el espacio bajo cubierta a su estado anterior a la obra ejecutada, así como a aportar proyecto técnico debidamente visado por el colegio profesional competente, que garantice la idoneidad de las actuaciones realizadas para garantizar la seguridad y estabilidad estructural del edificio en las zonas alteradas. 3.- Absuelvo a la referida Comunidad de Propietarios de la demanda reconvenccional formulada contra la misma por D. Domingo y D.ª Lourdes. 4.- Condeno a D. Domingo y D.ª Lourdes al pago de las costas derivadas de la demanda y de la reconvencción».

**QUINTO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Domingo y D.ª Lourdes, la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por D. Domingo y D.ª Lourdes contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2012 dictada por el juzgado de primera instancia número 69 de Madrid en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de estimar la reconvencción en su día planteada, condenando a la Comunidad de Propietarios del Edificio de la CALLE000 n. NUM000 de Madrid al pago a los citados recurrentes de la suma de 26.073,12 euros, e intereses legales conforme se especifica en el fundamento jurídico 4º de ésta sentencia, con imposición a la misma Comunidad de las costas procesales de la primera instancia relativas a la demandada reconvenccional formulada. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada, sin expresa imposición de las costas procesales de la presente alzada».

**SEXTO.-** El Procurador D. Antonio Ángel Sánchez-Jauregui Alcaide, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: ÚNICO.- Infracción por inaplicación del artículo 7. 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, solicitando de nuestro alto tribunal que establezca la siguiente jurisprudencia relativa a dicho precepto: «sólo procederá el reembolso por la comunidad de propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes, cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución».

**SÉPTIMO.-** Por Auto de fecha 7 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 Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de D. Domingo y D.ª Lourdes, 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 5 de enero de 2016, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO** .- 1.- Un caso más de los muchos que se plantean en esta Sala, sobre obras ejecutadas en edificios en régimen de propiedad horizontal. En el presente, se trata de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid que es la parte demandante en la instancia y recurrente en casación. Los demandados son los propietarios de la vivienda sita en el 7º I de dicha Comunidad, D. Domingo y D.ª Lourdes .

Tal como resume la sentencia de primera instancia, reconocido este extremo en segunda instancia, el presente procedimiento tiene por objeto unas obras realizadas por los demandados en su vivienda y que consistieron, sin que exista en este punto discrepancia entre las partes, en eliminar el falso techo hecho de cañizo y guarnecido de yeso que existía en la vivienda, e instalar una estructura metálica, que a diferencia del anterior falso techo permite el tránsito de personas y convierte en un espacio habitable de aproximadamente 10 m<sup>2</sup> parte del espacio bajo cubierta de la vivienda de los demandados.

Aquella Comunidad formuló demanda exigiendo que los demandados repongan a su estado original las obras realizadas. Los demandados, aparte de oponerse a la demanda, formularon reconvencción reclamando a la Comunidad la cantidad por ellos abonada por razón de las mencionadas obras.

2.- El Juzgado de primera instancia n.º 69 de Madrid, en sentencia de 28 septiembre 2012 estimó la demanda principal entendiendo que el espacio en el que se llevaron a cabo era elemento común, las obras no fueron comunicadas a la Comunidad, «no existe prueba irrefutable ni de la urgencia, ni de la necesidad...» por lo que condenó a los demandados a restituir a su estado original los elementos comunes alterados. En cuanto a la pretensión indemnizatoria objeto de la demanda reconvenccional, la rechazó, absolviendo de ella a la Comunidad.

Los propietarios demandados formularon recurso de apelación contra la anterior sentencia y la Audiencia Provincial, Sección 19.ª, de Madrid, en la suya de 4 noviembre 2013, confirmó la estimación de la demanda principal (que quedó firme) y revocó lo resuelto en primera instancia sobre la demanda reconvenccional, que la estimó (extremo que ha llegado a casación), partiendo de que las obras realizadas afectan a un elemento común y se realizaron con carácter necesario y urgente, pese a que no existió autorización de la Comunidad.

3.- La Comunidad de Propietarios, demandada reconvenccional, ha formulado el presente recurso de casación por interés casacional, por razón de la materia y por la diversidad de soluciones en las Audiencias Provinciales. La cuestión que se plantea en casación es el pago del importe de las reparaciones, por lo cual ha quedado firme la condena a los propietarios de la vivienda de restituir las obras a su estado original, ya que éstos se han aquietado a ello y no han recurrido en casación. La esencia del recurso de casación lo concreta la parte recurrente en este texto del que preconiza que devenga doctrina jurisprudencial:

«Sólo procederá el reembolso por la comunidad de propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes, cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución».

**SEGUNDO** .- 1.- El recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios contiene un motivo único que, como se ha apuntado, se refiere tan solo al pago del importe de las obras y mantiene que ha sido infringido el artículo 7. 1 de la Ley de Propiedad Horizontal porque en primer lugar, sólo a la Comunidad corresponde la realización de obras en elementos comunes y existe una prohibición absoluta de que uno de los copropietarios ejecute obras en elementos comunes y, por otra parte exige el artículo 7 que el propietario deberá comunicar la necesidad de las reparaciones en elementos comunes a la Comunidad y, en definitiva, la ley sólo autoriza el reembolso en supuestos muy concretos en los que, mediante la notificación, se observe por la Comunidad una postura pasiva.

2.- El recurso debe estimarse por varias razones, partiendo que la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 julio, que ha sufrido modificaciones aunque la última de ellas no le afecta, dispone en el artículo 7. 1, segundo párrafo, que los propietarios no pueden realizar en elementos comunes, alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador. Es la norma que el motivo único de casación manifiesta que se ha infringido. Asimismo, en relación con el artículo 10. 1, que también se cita en el recurso, «1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación».



3.- En primer lugar, la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial, confirmando lo resuelto en primera instancia, expone una clara conclusión:

«Se trata de un elemento común sobre el que se lleva a cabo una obra por los demandados sin autorización de la Comunidad, y además se incorpora el espacio resultante ubicado bajo cubierta del edificio, al piso de los demandados».

Lo que significa que la alteración hecha por los demandados es declarada ilícita. Y no puede pretender la parte demandada-demandante reconvenzional -los propietarios del piso- que de un acto ilícito se desprenda la obligación de la Comunidad de pagar los gastos que ha originado.

4.- En segundo lugar, por más que la sentencia recurrida exponga hechos que inducen a pensar en el lógico pago de tales gastos, no deja de ser claro que las alteraciones se llevaron a cabo no sólo en interés común y en beneficio de la Comunidad (deterioro, necesidad, urgencia) sino también en beneficio propio, cuando -como dice tal sentencia- se incorpora el espacio resultante al piso de los demandados. Es decir, no sólo repara un deterioro, sino que además, en interés propio, amplía con un habitáculo el espacio de su vivienda a costa de elementos comunes. Por lo cual, no tiene sentido que la Comunidad le pague el gasto producido.

5.- En relación con lo anterior y en tercer lugar, la alteración de los elementos comunes ha ido más allá de esa reparación urgente, cuyo abono solicita. Como se ha dicho, no sólo han reparado lo urgente, sino que han creado un habitáculo en beneficio propio que no se halla amparado por el artículo 7. 1, segundo párrafo de la Ley de Propiedad Horizontal .

6.- En último lugar, se ha planteado por los demandados la posible aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, principio que procede del Derecho romano y que se recoge en Las Partidas, no en el Código civil pero sí desarrollado por la jurisprudencia. No se produce en el presente caso, cuando hay una ley que prevé expresamente el caso presente -los artículos citados de la Ley de Propiedad Horizontal- y el hecho cuyo pago se pretende lo ha sido a espaldas, sin conocimiento y sin autorización de la Comunidad. El requisito esencial es que no haya causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento de los sujetos. No hay tal falta de causa cuando la discutida relación patrimonial corresponde a una relación jurídica o a un precepto legal, siendo así que el legislador -como en el caso presente- contempla el caso. Así, la sentencia de 8 julio 2003 dice explícitamente que no cabe aplicarla cuando media un pacto o disposición legal; en el mismo sentido, sentencias de 27 septiembre 2004 , 27 octubre 2005 , 18 noviembre 2005 .

**TERCERO** .- 1.- En el recurso se solicita que, de estimarse -como es el caso- se haga constar la doctrina jurisprudencial, conforme prevé el artículo 487. 3, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y presenta el texto de la doctrina, que se ha transcrito anteriormente.

Sin embargo, el texto es incompleto, porque debe preverse la urgencia del propietario y la pasividad de la comunidad y así se hará constar en el presente fallo.

2.- Al estimarse el recurso, procede no hacer imposición de costas, conforme al artículo 398. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil imponiendo las costas de primera y segunda instancia a los demandados-demandantes reconvenzionales.

Se devolverá el depósito constituido a la Comunidad recurrente en casación.

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

## FALLAMOS

1.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 contra la sentencia dictada por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 4 de noviembre de 2013 que se casa y anula.

2.- En el sentido de anular la condena a la Comunidad recurrente, al pago pretendido en reconvección.

3.- Se declara doctrina jurisprudencial la siguiente:

«Sólo procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes».



4.- No se hace condena en las costas de este recurso. Se condena a los demandados-reconvivientes en las costas de ambas instancias. Devuélvase el depósito constituido a la recurrente.

5.- Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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.-Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Eduardo Baena Ruiz.-Fernando Pantaleon Prieto.-Xavier O'Callaghan Muñoz 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS