



Roj: **STS 3129/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3129**

Id Cendoj: **28079110012016100433**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2016**

Nº de Recurso: **1522/2014**

Nº de Resolución: **427/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 1985/2014,**
STS 3129/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 27 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 293/2012, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 143/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santiago de Compostela; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Comunidad de Propietarios de C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Santiago de Compostela, representado por el procurador D. Ricardo García-Píccoli Atanes, bajo la dirección letrada de D. Pedro Palomino Barba, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Piteira S.L. representado por el procurador D. Miguel Torres Álvarez bajo la dirección letrada de D. Alberto Torreiro Santiso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- El procurador D. Ricardo García-Piccoli Atanes, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Santiago de Compostela, interpuso demanda de juicio ordinario, sobre acción para deshacer obras incasadas sobre elementos comunes de la Comunidad de Propietarios, contra Piteira S.L. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la cual se declare que las obras ejecutadas por Piteira, S.L. descritas en el hecho tercero de esta demanda se han ejecutado con vulneración de lo dispuesto en la Ley 49/1960 de División Horizontal y jurisprudencia que la interpreta y se condene a Piteira, S.L. a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, se le ordene llevar a cabo a su costa cuantas actuaciones y trabajos sean necesarios para deshacer las obras ejecutadas y reponer los elementos comunes de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la C/ DIRECCION000 , n.º NUM000 de Santiago de Compostela a su ser y estado anterior a la realización de las obras incasadas y denunciadas en esta demanda y todo ello con imposición de las costas procesales».

2.- La procuradora Dña. María del Carmen Esperanza Álvarez, en nombre y representación de Piteira S.L., formuló declinatoria por incompetencia objetiva que fue desestimada y en su momento procesal oportuno contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la cual desestimando las pretensiones deducidas de contrario le imponga las costas a la adversa».



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santiago de Compostela se dictó sentencia, con fecha 13 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimando como estimo la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la DIRECCION000 núm. NUM000 de Santiago de Compostela, con procurador Sr. García-Piccoli Atanes, frente a la mercantil Piteira S.L., con procuradora Sra. Esperanza Álvarez, debo condenar y condeno a la demandada a llevar a cabo a su costa los trabajos necesarios para deshacer las obras ejecutadas consistentes en apertura de una puerta en la parte del local número 62 situada en la planta sótano de una puerta para acceso y salida directa desde el local al garaje del edificio, y apertura de un escaparate en la pared que separa el local número 62 del hall y rampa de acceso a los portales 1 y 2 del edificio, en el plazo máximo de un mes, con expresa condena en costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó sentencia, con fecha 31 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Piteira S.L., se revoca parcialmente la sentencia de 13-2- 2012 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 dictada en el juicio núm. 143/11 de modo que, definitivamente:

- 1.- Se confirma sus pronunciamientos relativos a la puerta abierta en la parte de sótano del local de la parte demandada.
- 2.- Se desestiman las pretensiones de la demanda respecto del escaparate abierto en la parte lindante con el acceso a los portales.
- 3.- No se hace imposición de las costas de ninguna de las dos instancias».

TERCERO.- 1.- Por Comunidad de Propietarios del edificio sito en la C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Santiago de Compostela se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.- Normativa infringida y jurisprudencia que se invoca para acreditar el interés casacional. Infringidos los arts. 7.1 , 11 , 12 y 17.1 de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, vigente a la fecha en que se interpuso la demanda rectora.

Segundo motivo.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial y preceptos invocados en cuanto se aplica el criterio de flexibilización de la exigencia de unanimidad a unas obras que no se ejecutan en la fachada del edificio sino en una pared divisoria entre un elemento común y el local de la demandada/recurrida.

Tercer motivo.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial y preceptos invocados al no aplicarse el límite jurisprudencial previsto de que las obras no perjudiquen los derechos de otros propietarios o que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros.

Cuarto motivo.- Vulneración de la exigencia de unanimidad derivada de la normativa contenida en los arts. 7.1 , 11 , 12 y 17.1 de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 8 de julio de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de Piteira S.L., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 25 de mayo de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

Se formuló demanda en juicio ordinario por parte de la comunidad propietarios y contra la propietaria de los locales existentes en el bajo del edificio, exigiendo la demolición de las obras efectuadas por la demandada y que afectan elementos comunes de la comunidad. Las mismas vienen referidas a la apertura de una puerta de acceso directa desde unos locales al sótano del edificio, en concreto la rampa del garaje del edificio, y la



otra se refiere a la apertura de un hueco en la pared oeste de la planta baja y local, que delimita dicho local y lo separa del pasillo de acceso al portal.

Por la parte demandada se opuso a la pretensión de la demanda, invocando la doctrina jurisprudencial que flexibiliza los requisitos para poder ejecutar las obras de acondicionamiento exterior de los locales comerciales, considerando que dichas obras estarían amparadas en la escritura de división horizontal así como en los propios estatutos de la comunidad de propietarios.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, condenando a la demandada a llevar a cabo a su costa los trabajos necesarios para deshacer las obras ejecutadas consistentes en apertura de la puerta en la planta sótano para acceso y salida directa desde el local al garaje del edificio y apertura de un escaparate en la pared que separa el local y la rampa de acceso a los portales. Considera la sentencia que se trata de obras ejecutadas en elementos comunes y en relación con el escaparate abierto en la pared que linda con la rampa de acceso, entiende que existen dos intereses que merecen diferente grado de protección; frente al interés económico del dueño de los locales a mejorar el ornato con fines comerciales, existe el superior interés de los vecinos del inmueble en cerrar el portal por la línea de fachada ante los graves problemas de insalubridad que se vienen manifestando debido a la entrada de transeúntes, vertiendo residuos e incluso creando un problema de higiene y salud.

La sentencia de segunda instancia estima parcialmente el recurso de apelación de la demandada, confirmando los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia en relación con la apertura de salida a la rampa del garaje, pero revocando el pronunciamiento en relación con el hueco abierto en la pared lindante con la rampa de acceso a los portales, entendiendo que el criterio de unanimidad exigible se flexibiliza en la jurisprudencia para aquellos casos en que se está ante el aprovechamiento económico de un local comercial y la necesidad de captar clientes, de forma que se podrán efectuar esas obras, siempre que no se menoscabe la seguridad e integridad del edificio o no cause perjuicio a los vecinos. En el presente caso, se entiende que no puede negarse la posibilidad de abrir dicho hueco por el hecho de un posible perjuicio al no poder cerrar la rampa de acceso por motivos de salubridad, al tratarse de una mera hipótesis y no un hecho jurídico, siendo aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre flexibilización del criterio de unanimidad antes mencionado.

Se formula recurso de casación dividido en cuatro puntos, pero todos ellos referidos a la misma infracción: a) infracción de los arts. 7.1 , 11 , 12 y 17.1 LPH , en su redacción dada por la Ley 8/1999, al entender que el alcance de estos preceptos y la exigencia de unanimidad para autorizar obras que modifiquen elementos comunes del edificio, ha sido matizada por la jurisprudencia del TS, flexibilizando dicho requisito en el caso de locales comerciales situados en la planta baja de los edificios sometidos a régimen de propiedad horizontal. Se citan las SSTs 11 de noviembre de 2009 , 14 de febrero de 2011 , 26 de noviembre de 2007 , cuyo contenido transcribe; b) vulneración de la doctrina jurisprudencial y preceptos invocados en cuanto se aplica el criterio de flexibilización de la exigencia de unanimidad a unas obras que no se ejecutan en la fachada del edificio sino en la pared divisoria entre un elemento común y el local de la demandada, como se recoge en el propio fallo de la sentencia recurrida. Esa rampa de acceso no es vía pública, sino un espacio privativo del edificio de uso común destinado a rampa de acceso a los portales. Donde se flexibiliza el criterio de unanimidad es en la fachada y no en otros elementos comunes; c) vulneración de la doctrina jurisprudencial y preceptos invocados al no aplicarse el límite jurisprudencial previsto de que las obras no perjudiquen los derechos de otros propietarios o que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros. La apertura del hueco supone la creación para el titular del local de un gravamen sobre dicho espacio común de la comunidad de propietarios equivalente a un derecho a que se mantenga dicho escaparate visible desde la vía pública y se permita el acceso hasta el mismo a cualquier persona, lo que supone un perjuicio para la comunidad, al no permitirle cerrar esa rampa; y D) vulneración de la exigencia de unanimidad derivada de la normativa contemplada en los arts. 7.1 , 11 , 12 y 17.1 LPH , en su redacción dada por la Ley 8/1999, al tratarse de una pared que linda con elemento común y no es fachada.

SEGUNDO .- Motivo primero.- Normativa infringida y jurisprudencia que se invoca para acreditar el interés casacional. Infringidos los arts. 7.1 , 11 , 12 y 17.1 de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, vigente a la fecha en que se interpuso la demanda rectora.

Motivo segundo.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial y preceptos invocados en cuanto se aplica el criterio de flexibilización de la exigencia de unanimidad a unas obras que no se ejecutan en la fachada del edificio sino en una pared divisoria entre un elemento común y el local de la demandada/recurrida.

Motivo tercero.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial y preceptos invocados al no aplicarse el límite jurisprudencial previsto de que las obras no perjudiquen los derechos de otros propietarios o que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros.



Motivo cuarto.- Vulneración de la exigencia de unanimidad derivada de la normativa contenida en los arts. 7.1 , 11 , 12 y 17.1 de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.

Se alegó por la Comunidad de Propietarios recurrente que la exigencia de unanimidad para autorizar obras que modifiquen elementos comunes del edificio, ha sido matizada por la jurisprudencia del TS, flexibilizando dicho requisito en el caso de locales comerciales situados en la planta baja de los edificios sometidos a régimen de propiedad horizontal. Que en la sentencia recurrida se aplica el criterio de flexibilización de la exigencia de unanimidad a unas obras que no se ejecutan en la fachada del edificio sino en la pared divisoria entre un elemento común y el local de la demandada, como se recoge en el propio fallo de la sentencia recurrida. Esa rampa de acceso no es vía pública, sino un espacio privativo del edificio de uso común destinado a rampa de acceso a los portales. Donde se flexibiliza el criterio de unanimidad es en la fachada y no en otros elementos comunes. En la sentencia recurrida no se respeta que las obras no perjudiquen los derechos de otros propietarios o que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros. La apertura del hueco supone la creación para el titular del local de un gravamen sobre dicho espacio común de la comunidad de propietarios equivalente a un derecho a que se mantenga dicho escaparate visible desde la vía pública y se permita el acceso hasta el mismo a cualquier persona, lo que supone un perjuicio para la comunidad, al no permitirle cerrar esa rampa. Por último se opuso, vulneración de la exigencia de unanimidad, al tratarse de una pared que linda con elemento común y no es fachada.

TERCERO .- El texto de la cláusula octava de los estatutos es el siguiente:

«Artículo 8.º- Además de las facultades conferidas por el artículo 4.º, el titular de cualquiera de los locales comerciales podrá, por sí solo, sin necesidad de autorización, realizar en él cualesquiera operaciones de agrupación, agregación, segregación, división y subdivisión, fijando las cuotas de participación en la comunidad por suma, distribución o redistribución de las que tenga asignadas con el límite del aprovechamiento normal como locales independientes de tal modo que cada uno de los nuevos locales así formados o bien tenga acceso directo a la calle o lo tuviera abierto a un elemento común antes de tales modificaciones, sin que en ningún caso se altere la estructura externa del edificio ni se disminuya la seguridad del mismo, para lo cual se considera investido de amplios poderes irrevocables de todos los restantes títulos (sic) de unidades de la propiedad horizontal, que se entenderán conferidos por el solo hecho de la adquisición del local. Asimismo podrá, realizar sin limitación alguna y en todo tiempo cuantas obras considere necesarias o conveniente, sirva para fines comerciales o industriales a que se destinan, pudiendo en consecuencia hacer las obras de distribución, y embellecimiento que considere oportunas siempre que no perjudique a la estructura del edificio. Podrá también dicho propietario, en las fachadas, instalar toda clase de letreros y anuncios, incluso luminosos, en la forma que considere adecuada.

Asimismo queda excluido de participar en los gastos de cualquier tipo, derivados de la instalación, conservación, reparación extraordinaria y ordinaria, pintura, alumbrado, y limpieza de los portales, garajes, trasteros, escaleras, ascensor y su maquinaria, energía para el movimiento del ascensor, servicios de portería y emolumentos de portero».

CUARTO .- Respuesta de la Sala.

Se estiman los motivos.

No procede admitir la inadmisibilidad que se invoca por la recurrida, en cuanto lo alegado en el recurso es la infracción de la doctrina jurisprudencial, lo que detalladamente se analiza en el recurso.

En relación con el concepto de fachada cuya extensión plantea el recurso declaró la sentencia de 18 de mayo de 2011, recurso n.º 1824/2007 :

«La STS de 11 de noviembre de 2009 (RC n.º 625/2005), así como la STS de 30 de septiembre de 2010 (RC n.º 1902/2006), declaran que no cabe idéntica interpretación entre locales de negocio y pisos, con fundamento en que los primeros se ubican generalmente en las plantas bajas y los segundos en las siguientes, y aunque la fachada es todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie, la zona relativa a los pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, mientras que en las plantas bajas existe una mayor flexibilidad, en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales. De este modo los propietarios de los locales comerciales situados en la planta baja pueden ejecutar obras que supongan la alteración de la fachada del edificio, siempre y cuando su realización no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general o perjudique los derechos de otros propietarios, cuando ello sea preciso para el desarrollo de su actividad comercial».

En sentencia de 22 de diciembre de 2010, rec. 296 de 2006 , se declaró:



«La aplicación de la doctrina expuesta al presente litigio exige la estimación del recurso de casación. La parte recurrente, titular de un local comercial situado en la planta baja, ha abierto tres huecos en la fachada del edificio, amparada por la autorización que le ofrecía los estatutos de la comunidad, sin que durante el desarrollo del pleito, se haya aducido que tales obras hayan menoscabado o alterado la seguridad del edificio o su estructura general. Tampoco se ha acreditado en modo alguno que con la apertura de tales huecos se haya perjudicado los derechos de otro propietario».

Esta doctrina se ratifica en sentencia de 29 de diciembre de 2015, rec. 52/2014 .

En la sentencia recurrida se refiere la necesidad, jurisprudencialmente establecida, de interpretar con flexibilidad la necesidad de abrir escaparates, dado que un local de negocio debe exhibir su mercancía y al tiempo declara:

1. En los estatutos se reconocen amplias facultades a los titulares de los locales para alterar la fachada.
2. La pared en la que se sitúa el escaparate discutido no estaba configurada definitivamente, no teniendo el revestimiento de piedra del que gozaba la pared situada frente a la litigiosa.
3. No consta que la comunidad hubiese acordado el cierre del pasaje ni que urbanísticamente sea posible.

Esta Sala ha declarado, como antes citamos, que por fachada debe entenderse «todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie».

En el caso concreto, nadie discute el escaparate abierto en la fachada principal, limitándose el conflicto al escaparate abierto en el lateral izquierdo del local.

Esta Sala entiende que al abrirse dicho espacio acristalado (el lateral) sobre el pasillo de entrada a la comunidad, que como tal es un elemento común, se está distorsionando el acceso a la misma y disponiendo, sin autorización unánime de ese pasillo, en su propio beneficio.

No se trata solo de que se pueda o no cerrar con una verja el acceso a la comunidad, ni de si urbanísticamente es posible, sino de que se ha dispuesto un escaparate sobre el camino de acceso al portal, posibilitando que los comuneros tengan que compartirlo con los clientes que visualicen el escaparate lateral, lo que les provoca un notorio perjuicio.

La existencia de signo aparente en la pared de ladrillo del local, antes de su adaptación, pudieron contribuir a la creencia errónea del comprador del local, quien confiadamente pudo entender que podría abrir el escaparate, pero dicha apariencia no es bastante para permitir lo que los estatutos no amparaban, los cuales debió comprobar con anterioridad a la compra.

Por tanto se infringen las normas sobre unanimidad (arts. 7 , 11 , 12 y 17 de la LPH en la redacción vigente en la fecha de los hechos), y la jurisprudencia que los desarrolla, pues estamos ante una pared interior del edificio y no una mera continuación de la fachada.

Tanto en la sentencia del Juzgado como en la recurrida se atisba la mención a que lo ideal habría sido un acuerdo, pero ello no fue posible, aún cuando sí sea una práctica seguida por otras comunidades (Sentencia de 5 de marzo de 2014, rec. 60 de 2012). Esta es una cuestión en la que la Sala no va a entrar, al no ser objeto de recurso.

En resumen, de los estatutos no puede deducirse que el titular del local pudiera abrir el escaparate lateral, lo que causa un notorio perjuicio al resto de los comuneros.

QUINTO .- Estimado el recurso de casación, asumimos la instancia, ratificando en todos sus extremos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santiago de Compostela de 13 febrero de 2012 , dictada en el J.O 143 de 2011.

SEXTO .- No procede imposición de costas en la casación (arts. 394 y 398 LEC).

Se acuerda la devolución del depósito para recurrir.

Se imponen a la parte demandada las costas de la apelación.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Comunidad de Propietarios del edificio de la DIRECCION000 núm. NUM000 , de Santiago de Compostela, contra sentencia de 1 de marzo de 2014 de la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Coruña con sede en Santiago de Compostela. **2.º**- Casar la sentencia



recurrida. **3.º**- Ratificamos en todos sus extremos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santiago de Compostela de 13 febrero de 2012 , dictada en el J.O 143 de 2011. **4.º**- No procede imposición de costas en la casación. **5. º**- Se acuerda la devolución del depósito para recurrir. **6.º**- Se imponen a la parte demandada las costas de la apelación.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto. Firmado y rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ