



Roj: **STS 764/2021 - ECLI:ES:TS:2021:764**

Id Cendoj: **28079110012021100107**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2021**

Nº de Recurso: **76/2018**

Nº de Resolución: **117/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15651/2017,**
STS 764/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 117/2021

Fecha de sentencia: 03/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 76/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 76/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 117/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 3 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2017, dictada en recurso de apelación 229/2017, de la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 701/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 y CALLE001 núms. NUM001 y NUM002 de Madrid, representada en las instancias por la procuradora Dña. Inmaculada Guzmán Altuna, bajo la dirección letrada de Dña. Olga López Juárez, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Antonia, representada por el procurador D. José María Torrejón Sampedro, bajo la dirección letrada de Dña. Beatriz Sánchez Ruiz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Antonia, representada por el procurador D. José María Torrejón Sampedro y dirigida por la letrada Dña. Beatriz Sánchez Ruiz, interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios CALLE000 núm. NUM000 y CALLE001 núms. NUM001 y NUM002 de Madrid y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que:

"Y en su virtud proceda a anular los acuerdos adoptados en las reuniones celebradas los días 18 de junio de 2014, 13 de noviembre de 2014 y 7 de mayo de 2015, así como cualesquiera otros adoptados como causa o continuación de los anteriores, con expresa imposición de las cotas causadas".

2.- Admitida a trámite la demanda, la demandada Comunidad de Propietarios de CALLE000 núm. NUM000 y CALLE001 núms. NUM001 - NUM002, representada por la procuradora Dña. Inmaculada Guzmán Altuna y bajo la dirección letrada de Dña. Olga López Juárez, contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"En la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, declarando no haber lugar a la ilegalidad de los acuerdos adoptados en las juntas de propietarios de los días 18 de junio de 2014, 13 de noviembre de 2014 y 7 de mayo de 2015, ni de cualquier otro adoptado como causa o continuación de los anteriores, declarando que no son nulos y acordando la eficacia de los mismos, condenando a la demandante a estar y pasar por esa declaración, con expresa condena en costas y gastos a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 19 de enero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Desestimando la demanda formulada por Dña. Antonia, representada por el procurador de los tribunales Sr. Torrejón Sampedro, contra Comunidad Propietarios CALLE000 NUM000 y CALLE001 NUM001 - NUM002, representada por la procuradora de los tribunales, Sra. Guzmán Altuna, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra en la demanda rectora de autos, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 15 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Antonia contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 701/15, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y con estimación de la demanda formulada por Dña. Antonia contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 y CALLE001 núms. NUM001 - NUM002 de Madrid se anulan los acuerdos adoptados en las reuniones celebradas los días 18 de junio de 2014, 13 de noviembre de 2014 y 7 de mayo de 2015, así como cualesquiera otros adoptados como causa o continuación de los anteriores en relación con la denegación de la instalación de una chimenea extractora de humos en el local comercial propiedad de la demandante, con imposición a la comunidad de Propietarios demandada de las costas procesales de la primera instancia y sin hacer especial pronunciamiento sobre las causadas en esta alzada. Procede la devolución del depósito constituido por la parte recurrente, que deberá interesarse del Juzgado de procedencia".



TERCERO.- 1.- Por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 y la CALLE001 núms. NUM001 y NUM002 de Madrid se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de los arts. 17 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal: No procede la aplicación flexible de la interpretación del art. 17 de la LPH, al ser necesario el acuerdo unánime de la Comunidad para la instalación de salida de humos realizada por la actora, por discurrir a través de la fachada común.

Motivo segundo.- Infracción de los arts. 11 y 13 de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, en concordancia con los arts. 7 y 17 de la LPH; al no permitir los Estatutos de la Comunidad la instalación de la salida de humos realizada por la actora por afectar a elementos comunes (las cuatro plantas de la fachada).

Motivo tercero.- Infracción de los arts. 530 y 536 del Código Civil, respecto de la servidumbre y su establecimiento, en relación con los arts. 17 y 7 de la LPH, en cuanto que la instalación de salida de humos realizada por la actora constituye una servidumbre en elemento común que provoca la modificación del título constitutivo y por lo tanto es necesaria la autorización unánime de la comunidad para su aprobación.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 16 de septiembre de 2020, se acordó admitir el recurso de casación 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. José María Torrejón Sampedro, en nombre y representación de Dña. Antonia, 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 23 de febrero de 2021, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes.*

Por Dña. Antonia se formuló demanda de juicio ordinario frente a la Comunidad de Propietarios CALLE000 NUM000 y CALLE001 NUM001 y NUM002, de Madrid, solicitando la nulidad de los acuerdos de las juntas de 18 de junio y 13 de noviembre de 2014, y 7 de mayo de 2015, relativos a la denegación de la instalación de una chimenea extractora de humos.

La parte demandada se opuso a la demanda.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

La parte actora recurrió en apelación y la sentencia de segunda instancia de fecha 15 de noviembre de 2017, estimó el recurso, declarando nulos los acuerdos, lo basa en la STS 10 de marzo de 2016 que dice que sigue los criterios de la de 15 de noviembre de 2010, y concluye que la instalación del tubo de extracción de humos es la única solución técnica para que el local de negocios sea destinado a la actividad que libremente le ha asignado su propietaria, por lo que los acuerdos de la junta denegando la autorización de la obra, contravienen lo establecido en los estatutos, en relación con la facultad de los propietarios de los locales comerciales, para instalar maquinarias de salida de humos, y toda vez que de dicha instalación, que no implica coste alguno para el resto de los propietarios, no produce molestia o perjuicio que sea constatable.

Esta sentencia es recurrida en casación por la comunidad demandada. recurso que formula en tres motivos.

SEGUNDO.- *Hechos probados.*

En la sentencia del juzgado se declararon probados los siguientes hechos que no ha sido controvertidos:

"1/ La actora y su esposo son propietarios del Local núm. 1 del edificio sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Madrid, edificio integrado en la Comunidad de propietarios CALLE000 NUM000 y CALLE001 NUM001 y NUM002, y por ello conformada de 3 edificios.

"2/ En dicho local se venía desarrollando la actividad de bar hasta junio de 2014, fecha en la que la actora quiso regularizar la licencia de actividad cuya tramitación por cambio de titular en el Ayuntamiento de Madrid había caducado. Para lo cual debía acometer una serie de obras, entre las que se encontraba el desmantelamiento de salida de humos existente y la instalación de otra chimenea de acero que discurría por la fachada del patio con desembocadura en Cubierta a 1,00 m por encima de las edificaciones en un radio de 15 m, realizando para ello un hueco en el cerramiento de ladrillo para el paso de la chimenea de diámetro exterior de 25 cm, dejando 5 mm de holgura.



"3/ La actora comunicó a los responsables de la comunidad dicha circunstancia, aunque entendía que para la ejecución de dicha instalación no requería de autorización previa de la Junta de Propietarios, no obstante lo cual, los responsables de la comunidad entendieron lo contrario y procedieron a convocar Junta General Extraordinaria, que se celebró el día 18.06.2014, y en cuyo orden del día se hacía constar: "Acuerdos a tomar acerca de la posible instalación de chimeneas de ventilación en algunos locales de la Mancomunidad. Exposición. Toma de Acuerdos".

"4/ En la referida Junta, y tras una exposición por parte de la actora acerca de las obras a realizar, y una lectura por parte del Administrador de los artículos 11 c) y 13 de los Estatutos comunitarios, se sometió a consideración la solicitud de la actora y se acordó no aprobar la referida instalación, con el voto en contra de todos los asistentes a excepción del de la actora. El acta de la Junta fue notificado a la actora el 16.10.2014.

"5/ No obstante lo anterior la actora procedió a la ejecución de las obras proyectadas, tras lo cual, remitió toda la documentación relativa a licencia de obras, certificados de conformidad, etc., a la Comunidad de Propietarios en octubre de 2014. Ante lo cual se convoca nueva Junta Extraordinaria para el día 13.11.2014 con el siguiente Orden del Día: "Acuerdos a tomar acerca de la instalación de chimeneas de ventilación en el local de CALLE000 NUM000 . Exposición. Posibilidad de inicio de reclamaciones judiciales".

"En dicha Junta se adoptó finalmente el acuerdo de iniciar acciones legales contra la actora, otorgando poderes al presidente y administrador, si procede, para nombrar procuradores y Abogados, con el fin de tramitar la reclamación vía judicial y administrativa. El acta de la misma fue notificado a la actora el 08.01.2015.

"6/ Finalmente, el 05.05.2015 se celebró Junta General Ordinaria, en los puntos del orden del día de la convocatoria (en el 2.º) se hacía constar el de "aprobación por no impugnación de actas anteriores". Procediéndose en dicha Junta a adoptar como acuerdo la aprobación de las actas NUM003 y NUM004 , haciéndose constar expresamente que quedan pendientes del transcurso del plazo de impugnación las actas NUM005 y NUM006 (que son las levantadas con ocasión de las juntas generales extraordinarias de 18.06.2014 y 13.11.2014).

"7/ Según reza en los estatutos de la Comunidad, el conjunto arquitectónico está constituido por tres edificios con zonas comunes. Según dicha norma (artículo 7) "Los presidentes de las tres comunidades de propietarios que integran el conjunto, constituidos en junta especial deliberarán y resolverán por mayoría de votos, los asuntos comunes a las tres casas particularmente los relativos a las materias contempladas en los 4 artículos que preceden. Cada presidente tendrá un número de votos equivalentes al de viviendas de que conste su comunidad..." Y dentro de ellos se distingue entre "Normas generales a todo el conjunto arquitectónico" (artículos 2 a 7), y "Normas particulares a cada Comunidad de Propietarios (artículos 8 a 13).

"El artículo 11 reza así: "El propietario de cualquier elemento de propiedad privativa, esté destinado a local o a vivienda, y salvo prohibición legal, podrá por sí solo y sin necesidad de autorización de la Junta ni de los demás propietarios individualmente considerados:

"a) Realizar en su interior las obras que tengan por conveniente, siempre que no altere o modifique los elementos comunes ni perjudique el derecho de otro propietario.

"b) Si el departamento de su propiedad está emplazado en la planta baja, realizar en la parte de fachada que le corresponda aquellas obras de ornato que el negocio que en él se instale exija, y en particular, instalar toldos, viseras, vitrinas, escaparates, luminosos y marquesinas.

"c) En los locales de negocio, podrán ejercerse toda clase de actividades, comerciales o industriales, oficinas, colegios, instalar en ellos motores u otras maquinarias, sin más limitaciones que las que resulten de las ordenanzas Municipales y otras disposiciones legales".

"El artículo 13 tiene el siguiente tenor: "Ni los locales ni las viviendas podrán dedicarse a actividades dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, pero si la incomodidad o insalubridad pudieran ser evitadas mediante instalaciones de extracción de humos, aireación, ventilación o insonorización, no serán consideradas como insalubres o incómodas, con tal de que el propietario del local donde tales actividades se ejercieran monte las oportunas instalaciones de salida de humos, aireación, ventilación, insonorización, cuyas instalaciones habrán de sufragar a su costa.

"No podrá la Junta de propietarios oponerse a estas instalaciones, si de ellas no resulta molestia ni perjuicio para nadie".

En la sentencia de la Audiencia Provincial se considera probado que la normativa municipal "obliga a instalar la chimenea" y "que el tubo de extracción de humos es la única solución técnica para que el local de negocios sea destinado a la actividad que libremente le ha asignado la propietaria...que no implica coste alguno para el resto de los propietarios, no produce molestia o perjuicio que sea constatable".

**TERCERO.-** *Motivos primero a tercero.*

1.- Motivo primero.- Infracción de los arts. 17 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal: No procede la aplicación flexible de la interpretación del art. 17 de la LPH, al ser necesario el acuerdo unánime de la Comunidad para la instalación de salida de humos realizada por la actora, por discurrir a través de la fachada común.

2.- Motivo segundo.- Infracción de los arts. 11 y 13 de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, en concordancia con los arts. 7 y 17 de la LPH; al no permitir los Estatutos de la Comunidad la instalación de la salida de humos realizada por la actora por afectar a elementos comunes (las cuatro plantas de la fachada).

3.- Motivo tercero.- Infracción de los arts. 530 y 536 del Código Civil, respecto de la servidumbre y su establecimiento, en relación con los arts. 17 y 7 de la LPH, en cuanto que la instalación de salida de humos realizada por la actora constituye una servidumbre en elemento común que provoca la modificación del título constitutivo y por lo tanto es necesaria la autorización unánime de la comunidad para su aprobación.

CUARTO.- *Decisión de la sala. Instalación de salida de humos permitida por los estatutos.*

Se desestiman los motivos.

Por la comunidad recurrente se mantiene que:

1. Pese a la redacción de los estatutos era necesario el acuerdo unánime de la comunidad.
2. Los estatutos no permiten una salida de humos que afecte a las cuatro plantas de la fachada. Sólo podrían instalar elementos dentro de su local.
3. Se crea una servidumbre en elemento común que provoca la modificación del título constitutivo, por lo que se precisaría autorización unánime de la comunidad.

Esta sala debe en primer lugar analizar el contenido de los estatutos de la comunidad y en concreto en el art. 11 antes transcrito se establece la posibilidad de desarrollar en los locales toda clase de actividades comerciales o industriales, instalando motores o maquinarias sin más limitación de las que resulten de las ordenanzas municipales. A lo que añade el art. 13 que podrán colocarse instalaciones de extracción de humos, aireación, ventilación o insonorización, instalaciones que habrá de sufragar a su costa el dueño del local. Terminando el art. 13 por concretar que "no podrá oponerse la Junta de Propietarios a estas instalaciones si de ellas no resulta molestia o perjuicio para nadie".

Del tenor de estos párrafos de los estatutos se puede deducir que el local se podía dedicar a servicio de bar, como con antelación lo hacía, y que puede efectuar instalaciones de extracción de humos, por lo que la interpretación que ha efectuado la Audiencia Provincial se ajusta a derecho (art. 7.2 LPH).

Entiende el recurrente que las instalaciones que aceptan los estatutos solo son las realizadas dentro del local, pero a ello debe objetarse que los estatutos no establecen dicha limitación, sino más bien al contrario eximen de autorización instalaciones que por su naturaleza deberían aprobarse en Comunidad.

Dichos estatutos mientras no se modifiquen por unanimidad, son la norma que rige la comunidad de los propietarios y a la que deben atenerse todos los comuneros.

La sentencia 306/2013, de 25 de abril, desestimando el recurso de apelación, declaró:

"Pues bien, el título constitutivo de la comunidad autorizaba expresamente colocar una chimenea para la explotación del local de negocio número tres, "pudiendo servirse no sólo del lugar autorizado a cualquier vecino (solamente se les prohíbe por la fachada de la RONDA000), también por esta fachada y por si hubiera la menor duda también se autoriza por la fachada de la CALLE002 ". La chimenea, dice la sentencia, "se construye en la parte posterior del edificio (se trata de un edificio que carece de patio de luces); conforme a ello, si el título autoriza la colocación de la chimenea en la fachada del edificio, es decir es una cuestión resuelta contractualmente, ello significa que la cuestión está prevista y por tanto la instalación de la chimenea, con el consiguiente uso de la fachada es una cuestión estructural al margen de la competencia y decisión de la Junta de Propietarios y por tanto no requiere la autorización".

En el mismo sentido la sentencia 1009/2001, de 29 de octubre.

En sentencia 158/2016, de 16 de marzo, se refiere un supuesto de obras, pero sin que existiese estatutos de la comunidad que las permitieran.

La sentencia 219/2016, de 7 de abril, impide la construcción de una chimenea, autorizada por los estatutos, dado que afectaba al forjado del inmueble.

De esta doctrina jurisprudencial se deduce que "es una cuestión resuelta contractualmente, ello significa que la cuestión está prevista y por tanto la instalación de la chimenea, con el consiguiente uso de la fachada es



una cuestión estructural al margen de la competencia y decisión de la Junta de Propietarios y por tanto no requiere la autorización" (sentencia 306/2013, de 25 de abril).

Por lo expuesto debemos concluir que los estatutos autorizaban las instalaciones de evacuación de humos, siendo un hecho probado que simplemente estaba anclada a la fachada, sin que se haya probado que afecte al forjado, constando que no produce molestia o perjuicio que sea constatable, al no perjudicar luces ni usos de los comuneros y sin que fuese precisa la autorización de la comunidad, la cual fue previamente informada antes de iniciar la instalación de la tubería.

Por último, alega la comunidad recurrente que se constituye una servidumbre en elemento común.

Debe rechazarse tal motivo pues como establece la sentencia 330/2011, de 18 de mayo, "no se está examinando los derechos de un copropietario frente a otro de una finca contigua, sino los derechos de un propietario que tiene su local en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, de modo que la apertura de huecos realizada por el recurrente, nada tiene que ver con un derecho de servidumbre, sino únicamente con el hecho de si, al afectar a elementos comunes, las obras realizadas precisaban o no el consentimiento de la comunidad de propietarios, tal y como expone a través del segundo motivo de su recurso".

QUINTO.- Desestimado el recurso de casación procede imposición de costas al recurrente, con pérdida del depósito constituido (art. 398 LEC).

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 y CALLE001 núms. NUM001 y NUM002 de Madrid, contra sentencia de fecha 15 de noviembre de 2017 de la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 229/2017).

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3.º- Procede imposición en las costas de la casación al recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.