

Roj: **STS 3821/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3821**Id Cendoj: **28079110012014100458**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/09/2014**Nº de Recurso: **1015/2012**Nº de Resolución: **286/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Asturias, Sección 7ª, 17-01-2012 (rec. 421/2011),  
STS 3821/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 421/2011 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Gijón, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 448/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Gijón, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Javier Castro Eduarte en nombre y representación de don Marco Antonio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Isabel Juliá Corujo en calidad de recurrente y la procuradora doña Natalia Martín de Vidales Llorente en nombre y representación de Comunidad Propietarios CALLE000, NUM000 de Gijón en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- 1.- El procurador don Javier Castro Eduarte, en nombre y representación de don Marco Antonio interpuso demanda de juicio ordinario, contra Comunidad de Propietarios de la CALLE000, NUM001, NUM000, NUM002 y NUM003 de Gijón y Comunidad de Propietarios de la CALLE000, NUM000 de Gijón y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... 1º) Que se declare nulo el acuerdo del *Punto Segundo del Orden del Día de la Junta General Extraordinaria celebrada el 11 de Febrero de 2.010 por la Comunidad General de Propietarios de la CALLE000, NUM001, NUM000, NUM002 y NUM003 de Gijón*, por ser contrario dicho acuerdo a la Ley y a los Estatutos y al Régimen de Comunidad, y por suponer un grave perjuicio para el actor y el **local** de su propiedad, y ser adoptado con abuso de derecho, referente a la denegación de la apertura de puertas-en la pared de la fachada de los chaflanes existentes en el **local** propiedad del demandante en la embocadura con los portales nº NUM000 y NUM002 de la CALLE000 de Gijón; y *que se declare el derecho del titular del bajo nº 5 (ubicado entre los portales - NUM000 y NUM002 de la CALLE000 de Gijón), a abrir unas puertas por los chaflanes de su propiedad, ubicados en las embocaduras de los portales nº NUM000 y NUM002 de la CALLE000 de Gijón; y subsidiario de lo anterior, se declaren y constituyan dos servidumbres de paso a favor del **local** nº 5 (ubicado entre los portales NUM000 y NUM002 de la CALLE000 de Gijón), a los efectos de abrir y utilizar unas puertas de acceso por los chaflanes de su propiedad, ubicados en las embocaduras de los portales nº NUM000 y NUM002 de la CALLE000 de Gijón, fijándose una indemnización, por cada puerta aperturada, como contraprestación por la constitución de dicha servidumbres de paso de mil euros (1.000,00.-euros), es decir, en total DOS MIL EUROS (2.000, 00.-euros).*

2º) Que se declare inexistente, o subsidiariamente nulo, el acuerdo del *Punto Único del Orden del Día de la Junta General Extraordinaria celebrada el 22 de Diciembre de 2.009 por la Comunidad de Propietarios del Portal nº*



NUM000 de la CALLE000 de Gijón, al no haber sido citado ni convocado a dicha Junta el actor Don Marco Antonio , y por ser contrario dicho acuerdo a la Ley y a los Estatutos y al Régimen de Comunidad, y por suponer un grave perjuicio para el actor y el local de su propiedad,, y ser adoptado con abuso de derecho, referente a la denegación de la apertura de una puerta en la pared del chaflán existente en la fachada del local propiedad del demandante en la embocadura del portal n° NUM000 de la CALLE000 de Gijón; y que se declare el derecho del titular del bajo n° 5 (ubicado entre los portales NUM000 y NUM002 de la CALLE000 de Gijón), a abrir una puerta por el chaflán de su propiedad, ubicado en la embocadura del portal n° NUM000 de la CALLE000 de Gijón; y subsidiario de lo anterior, se declare y constituya una servidumbre de paso a favor del local n° 5 (ubicado entre los portales NUM000 y NUM002 de la CALLE000 de Gijón), a los efectos de abrir y utilizar una puerta de acceso por el chaflán de su propiedad, ubicado en la embocadura del portal n° NUM000 de la CALLE000 de Gijón, fijándose una indemnización como contraprestación por la constitución de dicha servidumbre de paso de mil euros (1.000,00.- euros).

3°) Se impongan las costas a las Comunidades de Propietarios demandadas".

2.- La procuradora doña Isabel Beramendi Marturet, en nombre y representación de don Marco Antonio , 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 por la que: "...se dicte sentencia desestimándola con expresa imposición de costas a la actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Gijón, dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... La estimación de la demanda formulada por D. José Javier Castro Eduarte, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Marco Antonio , declarando la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General de la Comunidad de Propietarios de los edificios N° NUM001 , NUM000 , NUM002 y NUM003 de la CALLE000 , de 11 de febrero de 2010, en lo relativo al Punto 1° del orden del día, así como del acuerdo adoptado en la Junta de la Comunidad de Propietarios del edificio N° NUM000 de la CALLE000 , de 22-de Diciembre de 2.009, en lo relativo al Punto Único del orden del día, y declarando el derecho del demandante, D° Marco Antonio , en cuanto titular del inmueble, Bajo N° 5, sito entre los portales N° NUM000 y NUM002 , finca registral N° 12.566, inscrita al Tomo 2.061, Libro 210, folio 87 del Registro de la Propiedad N° 5 de Gijón, a proceder. a la apertura de huecos para la instalación de puertas de acceso al inmueble de su propiedad, a través de los chaflanes situados en las embocaduras de los portales N° NUM000 y NUM002 , constituyéndose sobre tales embocaduras una servidumbre de paso para acceso al referido inmueble, previa la satisfacción de una indemnización de 1.000 euros por cada uno de tales huecos.

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios CALLE000 , NUM001 , NUM000 , NUM002 y NUM003 y Comunidad de Propietarios CALLE000 , NUM000 , la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Gijón, dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Beramendi Marturet en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LOS EDIFICIOS N° NUM001 , NUM000 , NUM002 Y' NUM003 DE LA CALLE000 DE GIJÓN Y DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL N° NUM000 DE LA CALLE000 DE GIJÓN contra la sentencia dictada el 14 de marzo de 2011 por el juzgado de Primera Instancia N° 11 de Gijón en los autos de juicio ordinario n° 448/2010, REVOCANDO EN PARTE la citada resolución y, en consecuencia, estimar como estimamos en parte la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Castro Eduarte en nombre y representación de D. Marco Antonio en el sentido de declaramos la plena validez y eficacia del punto segundo del orden del día de la junta general extraordinaria celebrada el día 11 de febrero de 2010 por la comunidad general de propietarios de la CALLE000 NUM001 , NUM000 , NUM002 y NUM003 de Gijón, DESESTIMANDO igualmente la petición subsidiaria consistente en la constitución de dos servidumbres de paso, y CONFIRMANDO el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo relativo a la nulidad del punto único del orden del día del acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios del edificio n° NUM000 de la CALLE000 de fecha 22 de diciembre de 2009; y sin expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias".

**TERCERO** .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Marco Antonio con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción de los artículos 14 , 24 y 33 CE .

Segundo.- Infracción de los artículos 5 , 7.1 , 8 , 9 a), 12 , 17.1 , 18.1 a ) y c) de la LPH y 1258 CC .

Tercero.- Infracción de los artículos 7 CC y 18.1.c de la LPH .



**CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de enero de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Natalia Martín de Vidales Llorente, en nombre y representación de presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de mayo del 2014, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la práctica de diligencias realizadas y a la complejidad del asunto.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la posibilidad del propietario en orden al cambio de uso comercial del piso a residencial , no expresamente prohibido por los estatutos, pero con realización de obras no autorizadas en los mismos; todo ello en relación al acuerdo de la Junta de Propietarios denegatorio al respecto.

2. En síntesis, por don Marco Antonio , hoy recurrente, se formuló demanda de juicio ordinario frente a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM001 , NUM002 y NUM003 DE GIJÓN Y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM000 DE GIJÓN solicitando:1º Acción de nulidad del punto 2º del orden del día del acuerdo adoptado en Junta General Extraordinaria celebrada el 11 de febrero de 2010 por la comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM001 , NUM002 y NUM003 de Gijón, y solicitando que se declare su derecho a abrir unas puertas por los chaflanes de su propiedad ubicados en las embocaduras de los portales nº NUM000 y NUM002 y subsidiario de lo anterior, se declaren y constituyan dos servidumbres de paso a favor del **local** 5 fijando una indemnización de 1000 euros como contraprestación por cada puerta aperturada.

2º Que se declara inexistente o nulo el acuerdo del Punto Único del día de la Junta General Extraordinaria celebrada el 22 de diciembre de 2009 por la Comunidad de Propietarios del Portal nº NUM000 de la CALLE000 de Gijón y solicitando que se declare su derecho a abrir una puerta por el chaflán de su propiedad ubicado en la embocadura del portal nº NUM000 de lo anterior. Y subsidiario de lo anterior se declare y constituya una servidumbre de paso a favor del **local** 5 fijando una indemnización de 1000 euros como contraprestación.

El debate se centra en que la actora es propietaria de un **local** en la Comunidad con posibilidad de segregación y división según los estatutos. Pretendidas obras de reforma para transformar el **local** en dos apartamentos, la Comunidad de Propietarios se opone a las mismas, remitiéndose a los estatutos en cuanto a las posibles modificaciones del **local**, y sosteniendo que en cuanto implican apertura de dos puertas en la fachada del edificio es necesaria su autorización y esta se deniega.

La sentencia de Primera Instancia estimó la demanda, recurrida en apelación por los demandados, la Audiencia Provincial de Gijón revocó la anterior sentencia por entender que si bien los estatutos autorizan determinadas alteraciones a los dueños de los **locales**, en ningún caso autorizan para transformar ese **local** en vivienda sin acuerdo de la comunidad y realizar unas obras que afecten a elementos comunes sin contar con el previo acuerdo unánime.

### Recurso de casación.

**Propiedad Horizontal. Cambio del destino comercial del piso a residencial y alcance de las obras proyectadas. Doctrina jurisprudencial aplicable.**

**SEGUNDO** .- 1. Frente a la anterior sentencia la parte demandante, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en tres motivos, resultando inadmitido el segundo de ellos. En el **motivo primero** respecto a la necesidad de acuerdo unánime de la comunidad para transformar el uso del **local** en vivienda, por infracción de los artículos 14 , 24 y 33 de Constitución Española , artículo 348 del Código Civil y artículos 3 , 7.2 , 17.1 , 18.1 a ) y c) de la Ley de Propiedad Horizontal y 1258 del Código Civil , entendiéndose vulnerada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en sentencias que cita de , 24 de octubre de 2011 , 30 de diciembre de 2010 , 20 de diciembre de 2008 , 23 de febrero de 2006 y 21 de diciembre de 1993 .

El **motivo tercero** por inaplicación del abuso de derecho al acuerdo de la Junta de no autorizar la colocación de dos puertas en las fachadas del predio y a través de los chaflanes para acceso a las viviendas segregadas. Se alega infracción del artículo 7 del Código Civil y artículo 18.1 de la Ley de Propiedad Horizontal . Entiende el recurrente que la sentencia recurrida contradice la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, inaplicación



del abuso de derecho en el acuerdo de comunidad conforme a las Sentencias de esta Sala de fechas 15 de noviembre de 2010 y 17 de noviembre de 2011 .

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

2. En relación con los motivos planteados, dada su concurrencia con la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, debe señalarse que esta Sala, en su Sentencia de 9 de octubre de 2013 (núm. 552/2013 ), se ha ocupado recientemente de las cuestiones debatidas al declarar la siguiente doctrina jurisprudencial: "(i) Una de las características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario, pero ello no empece 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 ).

#### **Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado.**

3. La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la desestimación de los motivos planteados. En primer lugar, debe señalarse que la fundamentación técnica que realiza la sentencia recurrida no se opone a la doctrina jurisprudencial expuesta en la medida en que su desarrollo argumental se centra en el sustancial cambio o alteración en los elementos comunes que se deriven de las obras que, sin previa autorización estatutaria, son objeto de la presente litis, constituyéndose, de esta forma, en la ratio decidendi del fallo (razón de la decisión). En segundo lugar, y admitido el derecho del propietario al cambio de destino del piso (de comercial a residencial), cuando dicho cambio no aparece expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria, lo que no es posible es la transformación en la forma que aquí se interesa. En efecto, considerado el carácter de elemento común que tienen los chaflanes de la finca, las obras aquí interesadas, aperturas de dos puertas en los citados chaflanes con sus correspondientes servidumbres de paso, no sólo excede de lo que esta Sala, a partir de una interpretación flexible de la Ley de Propiedad horizontal, ha considerado respecto de las obras que los propietarios de **locales de negocio** situados en los bajos del inmueble pueden realizar sin necesidad de autorización alguna, sino que va más allá puesto que proyectan una clara alteración básica de los elementos comunes sin consentimiento de la comunidad ( artículo 5 , 7 y 11 LPH ); todo ello, además, en contra de las obras expresamente delimitadas en el marco estatutario.

#### **TERCERO .- Desestimación del recurso y costas.**

1. La desestimación de los motivos planteados comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

2. La desestimación del recurso de casación comporta que se haga expresa imposición de sus costas a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC .



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

### FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Marco Antonio contra la sentencia dictada, con fecha 17 de enero de 2012, por la Audiencia Provincial de Gijón, Sección 7ª, en el rollo de apelación nº 421/2011 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.