



Roj: **STS 1206/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1206**

Id Cendoj: **28079110012016100160**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2016**

Nº de Recurso: **1762/2013**

Nº de Resolución: **158/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 9566/2013,**  
**STS 1206/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo 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 25ª, en el rollo de apelación nº 802/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2046/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 58 de Madrid. Cuyo recurso fue interpuesto por la procuradora doña María Dolores de la Plata Corbacho en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001; siendo parte recurrida la procuradora doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de INMOBILIARIA DEL SUR S.A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de INMOBILIARIA DEL SUR S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 de Madrid y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia en la que:

«con estimación plena de la demanda, se declare la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General celebrada el día 15 de junio de 2010 al tratar el punto 4º del orden del día, condenar a la comunidad demandada a autorizar la instalación de la chimenea de extracción de humos solicitada por INMOBILIARIA DEL SUR, S.A. con expresa imposición a la demandada de las costas causadas en el presente juicio».

**SEGUNDO.-** La procuradora doña María Dolores de la Plata Corbacho en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 de Madrid contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«desestime la demanda por improcedencia de la pretensión y condene a la parte actora al pago de las costas».

**TERCERO.-** 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 nº 58 de Madrid, dictó sentencia en fecha 13 de abril de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE y con expresa condena en costas a la parte actora».

**CUARTO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de INMOBILIARIA DEL SUR S.A., la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, dictó sentencia con fecha 31 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Estimar en parte el recurso de apelación y la demanda interpuestos por la representación procesal de INMOBILIARIA DEL SUR, S.A., contra la sentencia de 13 de abril de 2012, del Juzgado de 1ª instancia nº 58 de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario nº 2046/2010, debemos revocar en parte dicha resolución judicial, debiendo prosperar la primera alternativa técnica propuesta para evacuar la salida de humos del local litigioso con la reparación simultánea de la chimenea de la caldera, procediendo su aprobación, anulando en este aspecto el Acuerdo impugnado de la Junta de Propietarios de 15 de junio de 2010, confirmando la desestimación de la segunda opción técnica, sin que proceda condenar a ninguna de las partes al pago de las costas causadas en ambas instancias, con reintegro del depósito para recurrir».

**QUINTO.-** La procuradora doña María Dolores de la Plata Corbacho, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos de casación: Primero.- Infracción del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto a las mayorías legalmente establecidas para la adopción de acuerdos de comunidad de propietarios, en relación con la alteración de estructura del edificio y de cosas comunes que afecten al título constitutivo (antes regulado en el artículo 12 de la LPH derogado por ley 8/2013). Segundo.- Infracción de los artículos 396, 397 y 398 del Código civil, en relación con el artículo 7, 8 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. Tercero.- Infracción del artículo 530 y 536 del Código Civil respecto de la servidumbre y su establecimiento, en relación con el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

**SEXTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por Auto de fecha 20 de mayo de 2014, acordaron admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**SÉPTIMO** - Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de INMOBILIARIA DEL SUR S.A. 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 2 de diciembre de 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. En el presente caso, el propietario de un local de negocios, que pretende dedicarlo a un bar-restaurant, solicita la nulidad del acuerdo de la junta de propietarios, celebrada el 15 de junio de 2010, por el que no se le autoriza a realizar las obras proyectadas con la finalidad de instalar la necesaria instalación de tubos de extracción de humos.

2. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos acreditados en la instancia.

A) No resulta discutido ni la inclusión en el orden del día de la junta de propietarios de 15 de junio de 2010, de la solicitud del propietario del local, ni tampoco el acuerdo de denegación de la autorización de las obras solicitadas.

B) Tampoco se discute que en el patio interior de la finca se encuentran tuberías e instalaciones de distinto uso y finalidad.

C) No consta la existencia de estatutos de la comunidad de propietarios del inmueble, cuya construcción se realizó en el año 1970.

D) Del dictamen pericial, practicado a instancia del demandante, se desprende que la solicitud de autorización contempla una doble opción de las obras proyectadas. En la primera, el tubo de extracción de humos discurre por el interior de la antigua chimenea de la caldera, actualmente en desuso, procediendo de modo simultáneo a dicha instalación a su reparación, sin coste para la comunidad. En la segunda opción, el tubo de extracción discurre por el exterior del patio interior de la finca de manera similar a otras canalizaciones ya existentes.

3. La sentencia de primera instancia desestima la demanda. Centra su valoración sobre la segunda opción o alternativa planteada por el demandante para la realización de la obra. En este sentido, destaca que las diversas actuaciones realizadas en patio interior (instalación de aparatos de aire acondicionado, colocación de rejillas, etc.) no son análogas a las que pretende realizar la parte actora, pues ninguna de ellas discurre y alcanza toda la extensión y altura del patio interior; y las tuberías existentes son comunitarias y no de uso privativo. Por lo que descarta que el acuerdo de la junta de propietarios, al denegar la autorización de la obra solicitada, haya



incurrido en un trato desigual o discriminatorio respecto de las anteriores actuaciones autorizadas. También señala que dicho acuerdo es conforme a derecho, pues las licencias municipales para estas obras se conceden sin perjuicio de tercero y no vinculan a la necesaria autorización que deba otorgar la comunidad de propietarios en asuntos de su interés general, como es la afectación de elementos comunes.

4. La sentencia de la Audiencia estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el demandante y revoca en parte la sentencia de primera instancia. En este sentido, confirma la desestimación de la segunda opción o alternativa de la obra presentada por el demandante, pero estima la primera opción presentada; anulando en este aspecto el acuerdo de la junta de propietarios de 15 de junio de 2010. Destaca que la solicitud del demandante aprovechando la estructura de la chimenea de la caldera del edificio, actualmente en desuso, debió ser aprobado por la comunidad de propietarios, pues es una solución técnica que no menoscaba la estructura, ni la estética del patio interior, y además no está prohibida la actividad proyectada como destino del local de negocio, tras su transformación en bar-restaurante.

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación.

**SEGUNDO.- Recurso de casación. Unanimidad de la junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen modificación de los elementos comunes ( artículos 12 y 17 LPH ). Local de negocios. Impugnación del acuerdo que deniega la autorización de la instalación de tubos de extracción de humos. Doctrina jurisprudencial aplicable.**

1. La demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , por razón de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, interpone recurso de casación que articula en cuatro motivos o apartados.

En el motivo primero (apartado A), denuncia que hay modificación del título constitutivo, por la constitución de una servidumbre en un elemento común, en concreto la recurrente plantea que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo que permita crear una servidumbre sobre elementos comunes de un edificio, (chimeneas), con el fin de que un único propietario pueda disfrutar de dicha instalación para favorecer el desarrollo de una actividad, en concreto un bar-restaurante.

En el motivo segundo (apartado B), denuncia que no cabe la aplicación flexible de la interpretación del artículo 17 de la LPH , sino que será precisa la unanimidad, en cuanto se solicita la salida de humos que debe discurrir a través de la chimenea común.

En el motivo tercero (apartado C), denuncia que la Audiencia, con su fallo, ha impuesto una servidumbre en un elemento común, que sólo podrá utilizarse por el propietario del local de negocios, con claro perjuicio para el resto de los propietarios de la comunidad.

En el motivo cuarto (apartado D), denuncia que la doctrina citada por la sentencia recurrida, acerca de la interpretación flexible de las mayorías exigibles cuando se trata de obras en locales comerciales, no es de aplicación al presente caso, pues dicha opción, como se ha señalado, perjudica al resto de los propietarios que se ven gravados por una servidumbre hasta ahora inexistente, impidiendo poder ser utilizado dicho elemento común para otros usos en caso de ser necesario.

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

2. Para la mejor comprensión de la fundamentación jurídica, se procede al examen conjunto y sistematizado de los motivos planteados, pues todos ellos presentan una estrecha conexión con la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la cuestión debatida.

3. En este sentido, debe señalarse que la interpretación estricta del artículo 12 en relación con el artículo 17 de la LPH , que exige la unanimidad de la junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen modificación de los elementos comunes, ya fue objeto de revisión por esta Sala en su sentencia de 17 de enero de 2012 (núm.196/2011 ) que, a los efectos que aquí interesan, declara (fundamento de derecho tercero):

«[...] 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 los 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]).

Doctrina jurisprudencial que esta Sala ha mantenido inalterada en sentencias posteriores, entre otras, la de 9 de mayo de 2013 (núm. 307/2013) y 16 de septiembre de 2015 (núm. 1617/2014).

Sin embargo, como se desprende de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta interpretación flexible también encuentra sus lógicos límites en lo dispuesto imperativamente en el artículo 7.1 de la LPH, entre los que se encuentran que la obra proyectada no perjudique los derechos de los otros propietarios.

En el presente caso, esto es lo que sucede, pues aun teniendo en cuenta los razonamientos que se esgrimen en la sentencia recurrida a favor de la opción segunda presentada por el demandante, que no afecta estéticamente al patio interior de la finca y no reporta coste alguno para el resto de los propietarios, lo cierto es que su realización comporta la constitución de una servidumbre sobre un elemento común que determina la exclusión de su uso por los restantes propietarios; perjudicándoles claramente su derecho, y las posibilidades de actuación futura a las que dicho elemento común, actualmente en desuso, pudiera servir en beneficio del conjunto de los propietarios del inmueble. Por lo que los motivos planteados deben ser estimados.

#### **TERCERO.- Costas y depósito.**

1. La estimación de los motivos planteados comporta la estimación del recurso de casación, por lo que no procede hacer expresa imposición de costas en este recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
2. La estimación del recurso de casación comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el demandante, por lo que procede hacer expresa imposición de las costas de apelación al demandante y apelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC.
3. Asimismo, procede la devolución del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en la adicional 15.ª LOPJ.

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

#### **FALLAMOS**

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de propietarios de la CALLE000 número NUM000 - NUM001, contra la sentencia dictada, con fecha 31 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.ª, en el rollo de apelación número 802/2012, que casamos y anulamos, confirmando en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del juzgado de primera instancia, número 58 de Madrid, de 13 de abril de 2012, dimanante del juicio ordinario número 2046/2010.
2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
3. Procede hacer expresa imposición de costas de apelación a la parte demandante y apelante.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.