

Id Cendoj: 28079110012009100551
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 63/2005
Nº de Resolución: 572/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

PROPIEDAD HORIZONTAL.NULIDAD DEL ACUERDO ADOPTADO POR MAYORÍA Y NO POR UNANIMIDAD, COMO ERA PRECEPTIVO AL TRATARSE DE OBRAS QUE MODIFICAN LA CUBIERTA DEL EDIFICIO, EN BENEFICIO EXCLUSIVO DE UN COMUNERO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil nueve

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 Sección Décimo Cuarta Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Majadahonda, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Madrid Décimo Cuarta Bis por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Prado de Somosaguas (Pozuelo de Alarcón), aquí representada por el Procurador Don Miguel Torres Alvarez. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la Procuradora Doña Fabiola Jezabel Simón Bullido, en nombre y representación de Don Damaso y Doña Ofelia .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-1.- El Procurador Don Antonio Jiménez Andosilla, en nombre y representación de D. Damaso y Doña Ofelia , interpuso demanda de juicio ordinario, contra La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Prado de Somosaguas (Pozuelo de Alarcón) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: 1.- La nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Prado de Somosaguas (Pozuelo de Alarcón) celebrada el día 12 de diciembre de 2001 por haber sido aprobado el mismo, es decir, acceder a las obras realizadas en la cubierta del edificio por el propietario de la vivienda sita en el piso NUM001 , por mayoría, cuando para la aprobación del citado acuerdo tenía que haber sido por unanimidad, toda vez que modifica el título constitutivo y los estatutos del inmueble. 2.- Que se impongan las costas de la presente litis a la citada Comunidad de Propietarios ahora demandada, dada su temeridad y mala fé, pues a pesar de tener conocimiento de que para la aprobación de dichas obras era imprescindible la unanimidad, sin embargo, fué adoptado el acuerdo por mayoría, haciendo constar específicamente en la condena en costas que las mismas habrán de ser soportadas por los copropietarios que aprobaron el acuerdo por mayoría, no viendose vinculados en dicha condena los propietarios que votaron en contra del citado acuerdo y que se han visto obligados a la presentación de la presente impugnación para la defensa de sus derechos.

2.- El Procurador Don Santiago Chipirras Sánchez, en nombre y representación de La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Pozuelo de Alarcón (Madrid), 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 desestimando la demanda en todas sus partes se absuelva a mi mandante de los pedimentos contra ella formulados, con expresa condena en costas a los actores por su evidente temeridad y mala fé y por ser preceptivo legal.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Majadahonda,

dictó sentencia con fecha 13 de marzo de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Don Antonio Jiménez Andosilla, en nombre y representación de Don Damaso y Doña Ofelia , debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de la c/ CALLE000 nº NUM000 de Prado de Somosaguas, celebrada el 12 de diciembre de 2001, por haber sido aprobado el mismo por mayoría y ser necesaria unanimidad, con expresa condena en costas a la parte demandada*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de La Comunidad de Propietarios CALLE000 nº NUM000 en Prado de Somosaguas Pozuelo de Alarcón, la Sección 14ª (bis) de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 6 de Octubre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. Torres Alvarez en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de Prado de Somosaguas Pozuelo de Alarcón y contra la sentencia de fecha 13-3-03 recaída en los autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda bajo el número 34/02, a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en segunda instancia.*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de *la Comunidad de Propietarios de Prado de Somosaguas Pozuelo de Alarcón* con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Vulneración de los artículos 7 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con el artículo 16 de la misma ley y jurisprudencia que lo interpreta. **SEGUNDO** .- Por vulneración de los artículos 7 y 12 de la L.P.H en relación con el artículo 16 de la misma Ley y jurisprudencia que lo interpreta. **TERCERO** .- Vulneración del artículo 7 y 12 de la L.P. H . en relación con el artículo 16 de la misma ley y jurisprudencia que lo interpreta . **CUARTA** Por vulneración de artículo 7 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta. **QUINTA** .- Por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 15 de enero de 2008 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora Doña Fabiola J. Simón Bullido, en nombre y representación de Don Damaso y de Doña Ofelia , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de Julio del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Damaso y Doña Ofelia cuestionan, frente a la Comunidad de Propietarios demandada, la legalidad del acuerdo alcanzado en la Junta celebrada el día 12 de febrero de 2001, por haber sido aprobado por mayoría y no por unanimidad, al tratarse de la realización en la cubierta del edificio, por el propietario de la vivienda sita en el piso NUM001 , de unas obras consistentes en la apertura de unos lucernarios. Las sentencias de ambas instancias fueron desfavorables a la demandada puesto que consideraron nulo el acuerdo al afectar a un elemento común, como es la cubierta, que se ha visto alterada por las obras " y ante la concesión y por tanto desafectación parcial del mismo, de un uso privativo, lo cual entraña una modificación del título constitutivo" ; actuación que la Comunidad puede realizar, pero mediante la unanimidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal .

SEGUNDO.- El recurso de la Comunidad se fundamenta en cinco motivos. Los tres primeros van a ser analizados conjuntamente. En los tres se plantea la infracción de los artículos 7, 12 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con diversas sentencias de esta Sala (5 de marzo 1998; 24 de junio 2000; 17 de abril de 1998; 5 de mayo de 1989 y 5 de mayo de 2000). La recurrente considera que las obras realizadas en la cubierta consisten en tres lucernarios de 35 cm de diámetro cada uno, que no afectan al uso que de tal elemento común puede realizar el resto de los condóminos, ni a la estética del edificio, por lo que no puede considerarse que ello suponga una modificación del título constitutivo, que necesite para su aprobación el acuerdo unánime de los propietarios, bastando con el acuerdo mayoritario.

Los tres se desestiman. El indudable casuismo que impera en esta suerte de relaciones impuestas por el régimen de la Propiedad Horizontal, impide que en se pueda generalizar la doctrina de esta Sala

prescindiendo de la singularidad del supuesto fáctico. Ello ha dado lugar sin duda a una valoración de cada concreto caso tratando de armonizar el alcance de la exigencia legal que limita las facultades del propietario para ejecutar obras en elementos privados y comunes del edificio, especialmente significativa cuando se trata de facilitar el acceso de los comuneros a determinadas innovaciones, como ocurre con la instalación de aparatos de aire acondicionado, de existencia habitual y normal en viviendas y locales de negocio, en zonas geográficas más calurosas; supuestos, como señala la STS de 15 de diciembre de 2008 "que han sido enjuiciados con un cierto margen de flexibilidad para permitir la puesta al día de viviendas que en el momento de su construcción no pudieron adaptarse a las mejoras tecnológicas más beneficiosas para sus ocupantes".

Pero este no es el caso. El *artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal* limita las facultades del propietario de una vivienda o local sujeta al régimen de la propiedad horizontal el cual, si bien usará de su piso o local según le convenga, carece de capacidad para alterar cualquier parte del resto del inmueble; distinguiendo entre la propiedad privada y los elementos comunes del edificio: para la primera, el titular tiene plena libertad de realizar modificaciones, pero no en los servicios generales de la Comunidad, pues sus derechos dominicales terminan allí donde su propia superficie se acaba, conforme al *artículo 3 a) de la Ley* (SSTS 12 de octubre y 15 de diciembre de 2008). A su vez, dispone el *artículo 12* que "La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo...", añadiendo el *artículo 17* (el 16 citado en el recurso se refiere a la convocatoria de las Juntas), que los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad cuando impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, con algunas excepciones, que no son del caso, relativas al establecimiento o supresión de determinados servicios.

Las obras ejecutadas por los propietarios del piso NUM001 en la cubierta del edificio nunca pudieron ser aprobadas por mayoría. Su instalación no comporta una simple manifestación de la posesión de la vivienda o local de negocio y un uso inocuo de un elemento común autorizado por el *artículo 394 del CC*, antes al contrario, son obras que afectan a un elemento común básico, como es la cubierta del edificio, que ocasionan la modificación del Título Constitutivo y que exceden del derecho de uso y disfrute que todo propietario tiene respecto a los elementos comunes en la propiedad horizontal, porque a partir de la construcción de los lucernarios, no solo se altera la cubierta, sino que pasa esta a ser privativa en parte de unos propietarios en perjuicio de los demás, a los que se priva de su parte proporcional en la misma y se les ocasiona la sustracción de su derecho patrimonial de vuelo, por lo que la prohibición y el perjuicio resulta evidente, necesitando para su aprobación el acuerdo unánime de los propietarios, sin que sea suficiente la mayoría.

Por lo demás, este casuismo impide trasladar al supuesto enjuiciado la doctrina sentada en las sentencias de 17 de abril de 1998 y 5 de mayo de 2000, sobre las que se preparó el recurso. La primera parte de la exclusividad de la utilización de la terraza, colindante con el piso ático del edificio, como parte de la cubierta, por sus propietarios, y de unas instalaciones - aire acondicionado y cierres de protección- que nada tiene que ver con la invasión de un elemento perteneciente a todos los propietarios; mientras que la segunda -colocación de unas vallas para la instalación de un anuncio publicitario- tiene en cuenta que se trata de una cesión de carácter temporal que no cambia la naturaleza de la cubierta como elemento común.

TERCERO.- El cuarto y quinto motivo denuncia infracción de los *artículos 7 del Código Civil y 14* de la Constitución, por cuanto en la Comunidad recurrente se han realizado obras similares a las discutidas y no han sido cuestionadas. Se desestiman. Es cierto que las reglas para la aprobación de acuerdos comunitarios han de ser objeto de una interpretación adecuada a la realidad social actual, como autoriza el *artículo 3 del Código Civil*, para evitar supuestos de abuso notorio del derecho, que impidan lograr la más ordenada convivencia de los cotitulares y preservar la paz vecinal (SSTS 13 de marzo de 2003; 19 de diciembre de 2008). Ahora bien, son circunstancias que configuran el abuso de derecho, las subjetivas, de intención de perjudicar o de falta de interés serio y legítimo, y las objetivas, de exceso o anormalidad en el ejercicio de un derecho y producción de un perjuicio injustificado (SSTS 8 de mayo y 28 de noviembre de 2008), y es plenamente legítimo y serio y en ningún modo excesivo o anormal, el interés de los comuneros disidentes de que no se alteren los elementos comunes en beneficio exclusivo de uno de ellos, a partir de un acuerdo de cuya adopción es responsable la comunidad demandada, haciendo uso del derecho que le concede la normativa de la propiedad horizontal para impedirlo. Ello no contraviene ni el *artículo 7, ni el 14 de la CE*, artículo éste que no ha sido tenido en cuenta en la sentencia, desconociéndose que obras realizadas por otros comuneros permiten establecer un término de comparación, que pueda ser discriminatorio para otros en cuanto a una exigencia no tenida en cuenta, y que suponga una trasgresión del principio constitucional de igualdad ante la ley.

CUARTO.- Consecuencia de lo expuesto es la desestimación del recurso y consiguiente condena a la recurrente de las costas causadas, de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Miguel Torres Alvarez, en la representación que acredita de la Comunidad de Propietarios de la C/ CALLE000 nº NUM000 de Prado de Somosaguas (Madrid), contra la sentencia dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 6 de octubre de 2004 ; con expresa imposición de las costas causadas a los recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Roman Garcia Varela.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.-Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.