

Roj: STS 2418/2013
Id Cendoj: 28079110012013100260
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 51/2011
Nº de Resolución: 351/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil trece.

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. 299/2009 por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 689/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Elvira Encinas Lorente en nombre y representación de don Pascual, doña María Dolores, don Jose Ramón, doña Delfina y don Alejo, compareciendo en esta alzada en sus nombres y representaciones la misma procuradora en calidad de recurrente y la procuradora doña María Lourdes Fernández- Luna Tamayo en nombre y representación de don Eliseo, don Higinio, doña Reyes y don Nicanor en calidad de recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Juan Manuel Cortina Fitera, en nombre y representación de don Pascual, doña María Dolores, don Jose Ramón, doña Delfina y don Alejo, interpuso demanda de juicio ordinario de cuantía indeterminada, contra don Eliseo, don Higinio, doña Filomena, doña Reyes y don Nicanor, por ejecución de obras in consentidas en elementos comunes del edificio, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que <<declare:

1.- Se declare la ilegalidad de las obras realizadas por los co-demandados en los pasillos de las plantas cuarta y sexta.

2.- Se condene a los demandados, a que, a su exclusivo cargo, procedan a retirar los cierres realizados, demoliendo los cerramientos, y reponiendo todos los elementos comunes, alterados con ocasión del cierre de los pasillos en su estado original.

3.- Se condene a los demandados al pago de las costas procesales causadas, aunque se allanen.

2.- La procuradora doña Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en nombre y representación de don Eliseo, don Higinio, doña Filomena, doña Reyes y don Nicanor, 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 <<en la que se acuerde la íntegra desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a los demandantes>>.

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 45 de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de febrero de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo la demanda deducida por el Procurador don Juan Manuel Cortina Fitera, en nombre y representación de don Pascual, doña María Dolores, don Jose Ramón, doña Delfina y don Alejo, contra don Eliseo, don Higinio, doña Reyes y don Nicanor, absolviéndoles de las pretensiones contenidas en ella, imponiendo a los demandantes las costas causadas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 7 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS*

Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Pascual , D.^a María Dolores , D. Jose Ramón , D.^a Delfina y D. Alejo , representados por la Procuradora D.^a Elvira Encinas Lorente, contra D. Eliseo , D. Higinio , D.^a Filomena , D.^a Reyes y D. Nicanor , representados por la Procuradora D.^a M^a Lourdes Fernández-Luna Tamayo, contra la sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 2009 por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid , en el juicio de que dimana el presente rollo, procede:

1º) REVOCAR en parte la expresada resolución, no imponiendo costas en Primera Instancia.

2º) Sin imposición de costas en esta alzada.

Esta sentencia es firme y no cabe contra ella recurso de casación, al haberse seguido el proceso por razón de la cuantía y ser ésta indeterminada a la establecida en el art. 477.2 2º, ni el recurso extraordinario por infracción procesal por lo dispuesto en la Disposición Final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 2ª de la LEC 2000 .

Con fecha 14 de octubre de 2010, la misma sección de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó auto de aclaración de la anterior sentencia reseñada cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA: Que procede la rectificación de la sentencia de fecha 7 de julio de 2010 dictado por esta Sección en el rollo nº 299/09 , y en su fallo ha de decir:

"Esta resolución puede ser objeto de recurso de casación por infracción de ley o recurso extraordinario por infracción procesal, si acredita su interés casacional de acuerdo con los motivos establecidos en los artículos 477 y 469 y tomando en consideración la Disposición Final 16ª, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , si concurren los requisitos legales establecidos".

TERCERO .- 1.- Por D. Pascual , D.^a María Dolores , D. Jose Ramón , D.^a Delfina y D. Alejo , se interpuso recurso de casación en interés casacional basado en:

1. Infracción de los arts. 7 , 9.1 -a, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) al no haber aplicado su contenido y el alcance y sentido que a las mismas concede la Sala 1ª del Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial.

2. Infracción de la Disposición Transitoria primera y Final única de la LPH , en la que se establece la no aplicación de las cláusulas contenidas en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, que sean contrarias o resulten incompatibles con los preceptos de esa Ley, en relación con el art. 6.3 del Código Civil que dispone igualmente la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas y la doctrina jurisprudencial que desarrolla su aplicación y establece la no validez de los estatutos de las comunidades de propietarios si su tenor inobserva las normas imperativas de la LPH.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 5 de julio de 2011 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, la procuradora doña Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en nombre y representación de don Eliseo , don Higinio , doña Filomena , doña Reyes y don Nicanor , presentó escrito de oposición al recurso de casación admitido.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día treinta de abril del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De lo actuado resulta incontrovertidamente que actores y demandados pertenecen a la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Madrid, cuyos estatutos establecen en su art. 11.8 que:

"Sólo se podrán colocar puertas o cerramientos en pasillos comunes cuando exista acuerdo entre los propietarios que quedan aislados con dichos cerramientos".

En base a dicha autorización estatutaria los demandados que son propietarios de viviendas en los pisos 4º y 6º procedieron a cerrar con obra de ladrillo y puerta el pasillo de acceso a sus respectivas viviendas, previo acuerdo entre ellos, entre los meses de junio y julio de 2007.

Consta que existen otros dos cerramientos similares en las plantas 2ª y 3ª que no son objeto del presente litigio.

No consta que la referida estipulación haya sido impugnada judicialmente en cuanto a su ilicitud. En concreto, se pretendió modificarla en sede de Junta General de propietarios de 17 de julio de 2007 y no se aceptó la modificación por una amplia mayoría, *acuerdo que no fue recurrido*.

Los estatutos se protocolizaron ante notario con fecha 26 de mayo de 1976 y constan inscritos en el Registro de la Propiedad.

El Juzgado desestimó la demanda que solicitaba se dejara sin efecto el cierre de los pasillos, resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial, excepto en lo relativo a las costas.

SEGUNDO .- *Motivo primero. Infracción de los arts. 7, 9.1 -a, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) al no haber aplicado su contenido y el alcance y sentido que a las mismas concede la Sala 1ª del Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial.*

Motivo segundo. Infracción de la Disposición Transitoria primera y Final única de la LPH, en la que se establece la no aplicación de las cláusulas contenidas en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, que sean contrarias o resulten incompatibles con los preceptos de esa Ley, en relación con el art. 6.3 del Código Civil que dispone igualmente la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas y la doctrina jurisprudencial que desarrolla su aplicación y establece la no validez de los estatutos de las comunidades de propietarios si su tenor inobserva las normas imperativas de la LPH.

Se desestiman los motivos, que se analizan conjuntamente.

En el primer motivo se plantea la necesidad de unanimidad para autorizar la modificación del título constitutivo en cuanto afecta a elementos comunes.

En el segundo motivo, que ahora analizamos se plantea por los recurrentes la inadecuación de los estatutos a la redacción de la LPH, de 1999 que consideran nulos, sin necesidad de plantear acción de nulidad en base a la disposición final única de la Ley 8/1999, insistiendo en la necesaria unanimidad para alterar los elementos comunes, que no puede ser soslayada por los estatutos que pretenden eludir la aplicación de una norma imperativa.

Esta Sala declara que no puede negarse que para la alteración de los elementos comunes, es precisa la unanimidad de los comuneros, como establecen los preceptos invocados, sin perjuicio de que vía estatutaria o título constitutivo se puedan establecer adaptaciones que no afecten a normas prohibitivas.

Sin embargo, en los estatutos, debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad, se permitía el cierre de pasillos, cuando los titulares de las viviendas que a ellos daban, prestaran su consentimiento, lo cual no infringe norma alguna de "ius cogens", pues no priva de uso al resto de los comuneros, no altera la configuración externa y no afecta a su estructura ni su estabilidad.

Establece la Disposición final de la Ley 8/1999 de 6 de abril que reformaba la de Propiedad Horizontal de 1960 que:

1. *Quedan derogadas cuantas disposiciones generales se opongan a lo establecido en la presente Ley. Asimismo quedan sin efecto las cláusulas contenidas en los estatutos de las comunidades de propietarios que resulten contrarias o incompatibles con esta Ley.*

2. *Los estatutos de las comunidades de propietarios se adaptarán, en el plazo de un año, a lo dispuesto en esta Ley.*

No ha resultado infringida dicha disposición, pues el precepto estatutario redactado bajo la vigencia de la Ley de 1960, no precisa de adaptación alguna, dado que la normativa de modificación de elementos comunes, no ha sufrido variación, en lo que afecta a la cuestión aquí tratada.

A tal efecto, los recurrentes citan doctrina jurisprudencial, entre la que debemos destacar las sentencias de 22 de mayo de 1995, 22 de diciembre de 1994, 31 de enero de 1987 y 19 de julio de 1993 (sic).

Sentencias de 22 de mayo de 1995 y 22 de diciembre de 1994 :

Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. *Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1976 y 22 de diciembre de 1994*) según la cual los **Estatutos** pueden establecer cuantos pactos no sean contrarios a las normas de carácter imperativo, contenidas en la ley, y entre éstas se cuentan las que impiden hacer obras que afectan de modo sustancial al edificio, por lo que debe concluirse que las obras efectuadas no pudieron ser aprobadas por la Junta de Propietarios, sin el voto unánime de sus miembros.

En la referida sentencia de 1995 se acepta que los estatutos prevean la posibilidad de agrupación o segregación de locales, sin autorización de la Junta, pero las obras efectuadas excedían de las autorizadas en los estatutos.

Las SSTs de 31 de enero de 1987, entienden que el precepto estatutario que prevé la posibilidad de dividir o agrupar locales, infringe la LPH, en cuanto ello supone la afectación del portal del edificio.

La STS de 19 de junio de 1993, impone con mayor rigor la imposibilidad de comunicar dos locales pese a los preceptos estatutarios que lo admiten, al entender que es precisa la autorización unánime de los comuneros, que le fue denegada en la Junta General que impugnaba el propietario de los departamentos.

La Sentencia de la Sala de 7 de julio de 2010 (rec 2458/2005) estableció para supuesto en que los estatutos permitían cubrir las terrazas, alterando la fachada del edificio que:

Esta Sala ya ha señalado en diversas ocasiones que es un principio básico del régimen de la Propiedad Horizontal, instituido por su Ley reguladora, la prevalencia del derecho necesario sobre el dispositivo. La Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal señala, en referencia expresa a los Estatutos que rigen la Propiedad Horizontal, lo siguiente: "Estos, frecuentemente, no eran fruto de las libres determinaciones recíprocas de los contratantes, sino que, de ordinario, los dictaba, con sujeción a ciertos tipos generalizados por la práctica, el promotor de la empresa de construcción, limitándose a prestar su adhesión las personas que ingresaban en el régimen de la propiedad horizontal. La ley brinda una regulación que, por un lado, es suficiente por sí -con las salvedades dejadas a la iniciativa privada- para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico que presida y gobierne esta clase de relaciones, y, por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la ley. De ahí que la formulación de Estatutos no resultará indispensable, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones".

En conclusión, las sentencias citadas como referente jurisprudencial, en su mayor parte, consideran que los estatutos violan una norma prohibitiva al permitir conductas que exceden de un uso inocuo, por lo que los comuneros razonablemente se consideraban perjudicados por alterarse el portal, la fachada o excederse de la autorización estatutaria.

En el presente caso, la autorización estatutaria era clara, no fue usada en exceso, no priva de uso a ningún otro comunero, estaba inscrita en el Registro de la Propiedad, cuando fueron adquiridas las viviendas por los recurrentes y no consiguieron que se modificasen los estatutos en la Junta General de 17 de julio de 2007, pese a lo que no impugnaron el acuerdo.

Tampoco puede entenderse que la cláusula estatutaria fuese discriminatoria, ni que favoreciese a unos comuneros en perjuicio de otros, ni que se hubiese prerredactado por el promotor en su propio beneficio o de sus allegados. Ni siquiera trae como consecuencia una alteración de las cuotas de participación en elementos comunes, sino que *se limita a conferir el uso exclusivo de un elemento común*, situación que es aceptada por la doctrina y jurisprudencia, como de ordinario ocurre con las cubiertas de los edificios, patios de luces, plazas de estacionamiento sitas en elementos comunes, etc.

En este sentido la STS 20-6-2011. Rec 1520 de 2007, no permite el cierre de pasillos al no estar previsto en los estatutos.

La STS de 10-10-2011. Rec 1178 de 2008, acepta el uso exclusivo de elementos comunes si está previsto en el título.

La STS de 28-6-2011. Rec. 2156/2007, acepta el uso exclusivo de elementos comunes, previsto en el título o estatutos.

La STS de 25-4-2013. Rec. 175/2010 recoge que el dueño del local puede instalar la chimenea, prevista en el título constitutivo.



Por lo expuesto debemos concluir que no se viola norma alguna de la LPH ni tampoco doctrina jurisprudencial, en cuanto esta admite que estatutariamente se adscriba el uso exclusivo de elementos comunes, en lo que no perjudique al resto de los comuneros.

TERCERO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas a los recurrentes (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Pascual , D.^a María Dolores , D. Jose Ramón , D.^a Delfina y D. Alejo representados por la Procuradora D.^a Elvira Encinas Lorente contra sentencia de 7 de julio de 2010 de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación a los recurrentes.

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

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. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.