

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066663

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 861/2023, de 05 de junio de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2763/2019

#### SUMARIO:

#### **Propiedad horizontal. Acuerdos comunitarios. Impugnación. Obras de locales comerciales. Unanimidad. Estatutos comunitarios.**

Propietario de local comercial en edificio de propiedad horizontal acude a la junta propietarios y explica a los vecinos el requerimiento del Ayuntamiento mediante el cual exige una modificación en la instalación de la chimenea instalada previamente por la propiedad y solicita permiso a la Comunidad para proceder en consecuencia. El local ya disponía de dos salidas de humos canalizadas que discurren, conforme a lo permitido por los estatutos de la comunidad. La junta deniega la petición pretendiendo eliminar una actividad cuyo ejercicio está autorizado por los estatutos de la comunidad, ya que no poder acondicionar las actuales chimeneas para adecuarlas a lo que le exigen las ordenanzas municipales conllevaría a eliminar la actividad que actualmente se desarrolla.

Interpretación amplia de unos estatutos para permitir obras y servidumbres sobre elementos comunes en favor de los locales encuentra sus límites, entre otras cosas, en la alteración de la configuración exterior del edificio y en el perjuicio a los restantes propietarios" y que el hecho de que las obras pretendidas por la recurrida no dañen a la estructura ni a otros elementos, pero en este caso no se ha acreditado nada de eso. Se señala la nulidad de acuerdo comunitario que deniega el permiso para acceder a la azotea con la finalidad de realizar los trabajos de acondicionamiento necesarios sobre las salidas de humo existentes. La doctrina jurisprudencial elaborada por esta sala señala la necesidad de flexibilizar las exigencias normativas de la LPH en materia de mayorías cuando se trata de locales comerciales que quedaría inutilizada si se sostuviera que la regla de la unanimidad sigue siendo necesaria siempre que la obra ejecutada altera la configuración exterior del edificio, lo que no tiene ningún sentido, pues se seguiría entonces produciendo lo que se trató de evitar, a saber, que la aplicación rigurosa de la LPH impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. De ahí que las obras en un local que producen una alteración en la configuración exterior del edificio no deban, simplemente por ese hecho, sujetarse siempre a la regla de la unanimidad. Siendo necesario sopesar las circunstancias particulares de cada caso y ponderar tanto el grado o alcance de dicha alteración máxime cuando hablamos de obra de realización indispensable para el desarrollo de la actividad permitida en estatutos y de obras exigidas por normas municipales.

#### PRECEPTOS:

Ley 49/1960 (LPH), arts. 5, 7, 17 y 18.

Código civil, arts. 394 y 397.

Constitución española, art. 24.

#### PONENTE:

*Don Antonio Garcia Martinez.*

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN  
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN  
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG  
Don ANTONIO GARCIA MARTINEZ

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 861/2023

Fecha de sentencia: 05/06/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2763/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid. Sección 10.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2763/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 861/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 5 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid, representada por el procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Antonio Feu Semprún, contra la sentencia núm. 133/2019, de 6 de marzo de 2019, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 755/2018, dimanante de los autos de Juicio Ordinario n.º 909/ 2017 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid.

Ha sido parte recurrida la mercantil Gestión de Patrimonios Residenciales, S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo y bajo la dirección letrada de D. Jesús Martín Ortega Finger.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora D.<sup>a</sup> Carolina Pérez Sauquillo Pelayo, en nombre y representación de Gestión de Patrimonios Residenciales S.L., interpuso una demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 N.º NUM000 de Madrid, ejercitando una acción de impugnación de acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios y otra acción acumulada reclamando una indemnización de daños y perjuicios ocasionados, en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos solicitaba que se dictase resolución por la que estimando íntegramente la demanda:

"[...]1.º Se declare la pertinencia de la impugnación del Acuerdo de la Junta de Propietarios de fecha 28 de abril de 2017, recogido en el Punto 4º del Acta aportado como documento número 30, y declare su nulidad por ser contrario a los Estatutos de la Comunidad demandada, con todos sus efectos legales.

" 2º.-Se condene a la Comunidad de Propietarios demandada a estar y pasar por la anterior declaración, de modo que el Acuerdo quede sin efecto legal alguno, y por tanto se autorice el acceso de mi representada a la cubierta del edificio, a los efectos de realizar las obras de acondicionamiento de las chimeneas de salida de humos a las exigencias del art. 27 de la OGPMAU, conforme al proyecto de obras autorizado según los documentos 24, 25 y 26 aportados.

" 3º.- Se condene a la Comunidad de Propietarios demandada a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados por su reiterada negativa, contraria a los Estatutos, a que mi representada pueda adaptar las salidas de humos de su local a la normativa municipal sobre medio ambiente, consistente en la cuantía de la multa que esta parte ha tenido que abonar al Ayuntamiento de Madrid como resultado de la sanción impuesta mediante resolución de 22 de junio de 2017, en la cuantía de 1.801,00 €.

" 4º.- Se impongan las costas procesales a la parte demandada".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid, donde se registró como procedimiento ordinario núm. 909/2017. Por decreto de 13 de diciembre de 2017 fue admitida a trámite y se acordó emplazar a la parte demandada a fin de que se personase y la contestase en el plazo de veinte días. El procurador D. Ignacio Aguilar Fernández compareció en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000, n.º NUM000 de Madrid, presentó escrito de contestación y también formuló demanda reconvenicional frente a la parte actora. Por decreto de 30 de enero de 2018 se emplazó a Gestión de Patrimonios Residenciales, S.L. para que contestase a la reconvenición, lo que hizo en tiempo y forma su representación procesal, solicitando que se dictara resolución que desestimase íntegramente las pretensiones reconvenicionales, con expresa imposición de las costas causadas.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid dictó la sentencia n.º 171/2018, de 26 de junio de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Que desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de la mercantil GESTION DE PATRIMONIOS RESIDENCIALES, S.L. contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE MADRID, absolviendo a la citada demandada de las pretensiones ejercitadas de contrario, y estimo la demanda reconvenicional formulada por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE MADRID contra GESTION DE PATRIMONIOS RESIDENCIALES, S.L. y condeno a la demandante reconvenida a reponer el edificio de la CALLE000, número NUM000 de Madrid al estado en el que se encontraba con anterioridad a la instalación de las dos chimeneas que discurren por la fachada interior del edificio. Las costas del presente procedimiento se imponen al demandante".

### Segundo.

Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Gestión de Patrimonios Residenciales, S.L., oponiéndose en tiempo y forma la representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 755/2018 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia núm. 133/2019, de 6 de marzo de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" En méritos de lo expuesto, con ESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de GESTION DE PATRIMONIOS RESIDENCIALES, S.L. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Madrid en fecha 26 de junio de 2018, en los autos de proceso de declaración seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. 909/2017 PROCEDE:

" 1.º REVOCAR TOTALMENTE la expresada resolución, en consecuencia, se estima parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D. Carolina Pérez Sauquillo Pelayo en nombre y representación de GESTION DE PATRIMONIOS RESIDENCIALES, S.L. contra LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM NUM000 DE MADRID , en consecuencia, se declara la pertinencia de la impugnación del acuerdo de la Junta de Propietarios de fecha 28 de abril de 2017, recogido en el Punto 4ª del Acta aportado como documento núm. 30, su nulidad por ser contrario a los Estatutos de la Comunidad demandada, con todos sus efectos legales. Se condena a la Comunidad de Propietarios a estar y pasar por tal declaración, de modo que el acuerdo quede sin efecto legal alguno, y se autorice el acceso de la actora a la cubierta del edificio, a los efectos de realizar las obras de acondicionamiento de las chimeneas de salida de humos a las exigencias del art 27 de la OGPMAU, conforme al proyecto de obras autorizado.

" Todo ello sin expresa condena en las costas en ninguna de las instancias".

### **Tercero.**

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación

1. La representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000, n.º NUM000, de Madrid, interpuso contra la referida sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo de lo establecido en los artículos 470 y 479 de la LEC.

1.1 Fundamenta la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

"[...] Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 de la Constitución): La sentencia recurrida incurre en error patente y alcanza una conclusión irracional".

1.2 Fundamenta la interposición del recurso de casación en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

"[...]ÚNICO. Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC (interés casacional), se denuncia la infracción de los artículos 5, 7 y 17 LPH en relación con el artículo 394 y 397 CC y la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que los interpreta y, en concreto, la emanada de las sentencias núm. 158/2016, de 16 de marzo; 737/2015, de 29 de diciembre; 196/2011, de 17 de enero de 2012; 716/2010, de 15 de noviembre".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 21 de julio de 2021 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito la representación de Gestión de Patrimonios Residenciales, S.L.

3. Por providencia de 31 de marzo de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 10 de mayo de 2023, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Resumen de antecedentes

1. En los estatutos de la comunidad de propietarios de la CALLE000, núm. NUM000, de Madrid, se establece lo siguiente:

"[A]) Los propietarios de los inmuebles resultantes de la división horizontal de la casa, podrán realizar sobre los mismos, cualquier clase de obras incluso en fachadas interiores o exteriores, pudiendo en las plantas de la planta baja abrir huecos de acceso a la calle, distintos a los que actualmente tiene, todo ello, afectando si es preciso a los muros de carga, pudiendo enriquecer con adición o sustitución de materiales, la parte de fachada que le corresponda, todo ello sin necesidad del consentimiento de la Junta de Comunidad. El/los propietario/s de la tienda-

nave derecha, podrá/n abrir uno o varios huecos en el muro o pared que linda con la casa número NUM001 (actual número NUM002) de la CALLE001, sin necesidad del consentimiento de la Junta de Comunidad de la casa a la que pertenece dicha tienda-nave derecha y siempre que cuente con la conformidad y autorización de la Comunidad de Propietarios de casa número NUM001 de la CALLE001.

" B) Los propietarios de las tiendas, podrán construir marquesinas en la parte de sus fachadas, siempre y cuando se lo autoricen las Ordenanzas Municipales. Asimismo, podrán instalar o colocar en la parte de sus fachadas letreros o anuncios incluso luminosos, para mejor desenvolvimiento del negocio en ellos establecidos o que se establezcan en el futuro. Igualmente quedan facultados para instalar o colocar una subida de humos a través de cualquier patio o fachada interior de la finca, tal y como indiquen las Ordenanzas Municipales.

" C) Las tiendas podrán destinar a cualquier fin comercial o industrial permitido por las Ordenanzas Municipales.

" D) Los propietarios de todos y cada uno de los inmuebles resultantes de la división horizontal de la casa, podrán realizar respecto de los mismos, agrupaciones, segregaciones, agregaciones, divisiones, sin necesidad de la autorización de la Junta de condueños. Estas operaciones podrán ser horizontales o verticales, y para realizar dichos actos jurídicos bastará el consentimiento de los titulares afectados, quienes por si solos asignará las cuotas que correspondan a cada uno [...]"

2. La comunidad de propietarios de la CALLE000, núm. NUM000, de Madrid, adoptó, en la junta ordinaria celebrada el día 28 de abril de 2017, el siguiente acuerdo sobre la petición formulada por Gestión de Patrimonios Residenciales, S.L. solicitando permiso para acceder a la azotea con la finalidad de realizar los trabajos necesarios sobre las salidas de humo existentes:

"Punto 4º.- PETICIÓN DE LA TIENDA DERECHA, SOLICITANDO PERMISO DE ACCESO A AZOTEA.

" Llegados a este punto la propiedad de la tienda derecha toma la palabra para explicar a los vecinos el requerimiento del Ayuntamiento mediante el cual exige una modificación en la instalación de la chimenea instalada previamente por la propiedad y solicita permiso a la Comunidad para proceder en consecuencia.

"Tras un amplio intercambio de opiniones, la Asamblea por unanimidad deniega el consentimiento por el evidente perjuicio que supone para esta Comunidad de Propietarios la modificación que propone (Se hace mención a que no sólo el Ayuntamiento da la posibilidad de realizar modificación del recorrido de la chimenea, que evidentemente perjudicaría a la Comunidad, ocupando parte de la terraza comunitaria, parte de que los humos procedentes de la misma irían directamente a la parte superior de nuestro edificio con los indudables perjuicios que eso supondría para los ocupantes de nuestro edificio, también propone como opción la eliminación de la actividad que actualmente desarrollan), y por lo tanto el acceso a la azotea para la realización de cualquier tipo de trabajo en elementos comunes de la finca propiedad de la tienda derecha".

3. Gestión de Patrimonios Residenciales, S.L. interpuso una demanda contra la comunidad de propietarios de la CALLE000, núm. NUM000, de Madrid, en la que ejercitó: (i) una acción de impugnación del acuerdo anterior por considerarlo contrario a los estatutos de la comunidad y, por lo tanto, nulo; (ii) así como una acción indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados. Pidió que se dictara sentencia con los pronunciamientos que hemos consignado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

En la demanda, Gestión de Patrimonios Residenciales, S.L. alega que es propietaria de tres locales industriales en el inmueble comunitario y de otro en el edificio colindante, sito en el núm. NUM002 de la CALLE001, que están unidos físicamente formando uno solo en el que ha venido desarrollando, conforme a lo autorizado por los estatutos de la comunidad y contando para ello con las licencias y permisos correspondientes, la actividad de elaboración de comidas preparadas.

Dice, también, que el local dispone de dos salidas de humos canalizadas que discurren, conforme a lo permitido por los estatutos, por la fachada interior de la comunidad demandada, y que, a raíz de dos visitas de inspección en las cuales se advirtió que las chimeneas indicadas no cumplían con lo establecido en el art. 27 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, fue requerida por el Ayuntamiento de Madrid, a través del Área del Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, para que adoptara la medida correctora consistente en la adecuación de las salidas de humos a lo exigido por dicha norma y realizara, con tal finalidad, los trabajos necesarios para respetar las distancias con los edificios colindantes, por lo que necesita acceder a la azotea del edificio comunitario para realizar las obras de acondicionamiento, lo que los vecinos le han negado, sin justificación alguna, adoptando el acuerdo que en la demanda se impugna, en el que no solo le impiden el acceso para llevar a cabo unos trabajos que resultan necesarios, sino que, además, proponen eliminar la actividad que ha venido desarrollando, pese a que la misma es perfectamente válida conforme a los estatutos comunitarios y a la normativa municipal.

4. La comunidad demandada se opuso a la demanda y formuló reconvencción en la que pidió, tras alegar que las chimeneas mencionadas eran contrarias a la LPH al no haber sido autorizada su instalación por acuerdo unánime de la junta de propietarios, que se condenara a la demandante-reconvenida, que se opuso, a reponer el edificio de la comunidad al estado en el que se encontraba con anterioridad a la colocación de aquellas.

5. La sentencia de primera instancia desestima la demanda y estima la reconvenición, con imposición a la demandante-reconvenida de las costas del procedimiento.

El juzgado esgrime dos razones para justificar la decisión:

i) Dice, primero, que:

"Ha de partirse de un hecho acreditado, que la demandada no autorizó, en ningún momento, la instalación de las chimeneas en el año 2.010, sin que dicho consentimiento unánime pueda derivarse del hecho de entregar las llaves de la cubierta al actor, y así lo evidencia el acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de fecha 30 de septiembre de 2.010, y en la que expresamente se dice que las obras se han ejecutado sin el consentimiento, ni conocimiento de la Junta, que la instalación de los conductos de ventilación en el hueco de escalera han privado a esta de ventilación y de luz, y en la Junta General Ordinaria de fecha 15 de febrero de 2.011 se reitera la disconformidad con las obras ejecutadas".

ii) Y a continuación añade, sobre la posibilidad de que las obras ejecutadas estén amparadas por la autorización genérica concedida a los propietarios de los locales por los estatutos de la comunidad, que les facultan para instalar o colocar una subida de humos a través de cualquier patio o fachada interior de la finca, tal y como indiquen las Ordenanzas Municipales, que:

"Lo que autorizan los Estatutos es la instalación, por los propietarios de los locales, de una subida de humos a través de cualquier patio o fachada interior de la finca, pero a lo que no habilitan es a la instalación, en la cubierta del edificio, de dos chimeneas de aluminio de un diámetro de 65 cm, una, y de 75 cm, la otra, que ocupan una parte considerable de la cubierta y que dan salida a los humos procedentes de una cocina industrial, ni mucho menos las obras de reforma que pretende acometer la actora, instalación de unos soportes para que más de seis metros de tuberías atraviesen el elemento común, para lo cual, necesariamente, habrá de actuar sobre el forjado, lo que afecta a la configuración de un elemento común, la cubierta, pues no se trata únicamente de apoyar sobre fachada las tuberías de salidas de humos, sino de la ocupación de una buena parte de la superficie de la terraza, lo que perjudica al uso del elemento común por los demás copropietarios".

6. La demandante-reconvenida interpuso un recurso de apelación y la Audiencia Provincial lo estimó, por lo que revocó totalmente la sentencia de primera instancia y estimó parcialmente la demanda en el único sentido de declarar la nulidad, por contrario a los estatutos de la comunidad, del acuerdo comunitario impugnado y condenar a la comunidad demandada a estar y pasar por dicha declaración, dejando el acuerdo sin efecto alguno y autorizando el acceso de la demandante a la cubierta del edificio a los efectos de realizar las obras de acondicionamiento de las chimeneas de salida de humos a las exigencias del art. 27 de la OGPMAU, conforme al proyecto de obras autorizado.

La desestimación de la reconvenición, la Audiencia Provincial la justifica con las siguientes razones: (i) las chimeneas no pueden calificarse de descomunales o inadecuadas considerada su finalidad; (ii) su instalación no exige la autorización de la comunidad, puesto que los estatutos la permiten sin ella, requiriendo tan solo la autorización municipal; (iii) aunque es cierto que los estatutos solo permiten una salida de humos, también lo es que no son dos los locales que desarrollan la actividad, sino tres que se han unido, por lo que debe entenderse que las chimeneas dan servicio, al menos, a dos de los locales del inmueble comunitario; y (iv) no hay prueba de que la instalación de las chimeneas haya producido un perjuicio al edificio, a su estructura o a su configuración y, aunque uno de los testigos que declaró en el juicio, dijo que quitan luz y ventilación a la escalera, tampoco hay prueba de que las mismas supongan una alteración de la estructura de esta o de que infrinjan, en lo que a ella se refiere, la normativa.

A continuación, y para justificar la estimación de la demanda en el sentido ya mencionado, la Audiencia Provincial expone las siguientes razones: (i) el acuerdo comunitario no fue adoptado por unanimidad pese a lo consignado en el acta; (ii) el acuerdo pretende eliminar una actividad cuyo ejercicio está autorizado por los estatutos de la comunidad siempre que lo permitan, como es el caso, las ordenanzas municipales; (iii) el acuerdo es contrario a los estatutos de la comunidad, ya que estos permiten a los propietarios la instalación de torres de recuperación para los conductos de ventilación; además, procede realizar una interpretación amplia de los estatutos con la finalidad de no impedir el desarrollo de la actividad comercial en los diferentes locales, todo ello de conformidad con el art. 18 LPH; y (iv) no hay prueba de que la instalación pretendida por la demandante suponga un daño a la estructura del edificio o a las demás partes de aprovechamiento independiente ni de que resulte contraria a las ordenanzas municipales, al contrario, lo que se persigue es adecuar la instalación a lo ordenado por el ayuntamiento.

7. La comunidad demandada-reconviniente (ahora recurrente) ha interpuesto contra la sentencia anterior un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación por interés casacional. Los recursos han sido admitidos. Y la entidad demandante-reconvenida (ahora recurrida) se ha opuesto a los dos recursos pidiendo su desestimación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

**Segundo.**

Motivo único del recurso. Alegaciones de la recurrida. Decisión de la sala

Motivo único del recurso

1. El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un motivo único en el que se denuncia la infracción del artículo 24 CE, según se anota en el encabezamiento, por incurrir la sentencia recurrida en error patente y alcanzar una conclusión irracional.

La recurrente alega en el desarrollo del motivo que "[l]a conclusión alcanzada por la sentencia recurrida acerca de la nulidad del acuerdo, porque "pretende la eliminación de una actividad permitida por los estatutos a desarrollar en los locales" es manifiestamente irracional", ya que "Es manifiesto e inmediatamente comprobable que el acuerdo impugnado no versa sobre la privación a GDP del desarrollo de su actividad, sino sobre el acceso de esta última a la cubierta de la Comunidad para realizar la concreta modificación de las salidas de humos que pretende, cuyo trazado atraviesa un elemento común, la terraza comunitaria", y en este sentido "[b]asta una somera lectura del acuerdo para verificar que la Comunidad únicamente pacta denegar el acceso de GDP a la azotea para la realización de las obras en la cubierta, pero no deniega su actividad."

Alegaciones de la recurrida

2. La recurrida alega que la pretensión de la recurrente es clara: la retirada de las chimeneas instaladas, y que, así las cosas, "[a]unque en su recurso indique que no pretende denegar la actividad que desarrolla mi representada, es evidente que sin salidas de humos, es imposible el desarrollo de la actividad industrial que realiza mi representada". Añade que "[l]a solución adoptada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, no se puede calificar como falta de lógica racional, y menos repasando los argumentos que desarrolla para estimar la demanda".

Decisión de la sala

3. Es cierto, que una de las razones que esgrime la Audiencia Provincial para declarar nulo el acuerdo litigioso está basada en el entendimiento de que pretende eliminar una actividad cuyo ejercicio está autorizado por los estatutos de la comunidad. Pero también lo es, que ello no es lo mismo que entender ni conlleva asumir que lo acordado es la prohibición o denegación del ejercicio de la actividad o la supresión o eliminación de los estatutos de lo que en estos se establece sobre la posibilidad de destinar las tiendas a cualquier fin comercial o industrial permitido por las ordenanzas municipales, lo que sí constituiría un error manifiesto, patente o notorio que, en cambio, no cabe derivar de la simple consideración de apreciar que lo que la comunidad quiere conseguir con el acuerdo (lo que pretende con él) es la eliminación de la actividad, lo que aunque no se acuerde sí cabe presumir que ocurriría si el acuerdo llegara a ser eficaz, dado que, sin acceder a la azotea, la recurrida no podría acondicionar las actuales chimeneas para adecuarlas a lo que le exigen las ordenanzas municipales con lo que tan solo quedaría la opción, que el propio acuerdo menciona como la alternativa propuesta por el ayuntamiento, de eliminar la actividad que actualmente se desarrolla.

A lo anterior, que basta para rechazar el motivo, por descartar el error notorio y la conclusión irracional que en él se denuncian, aún cabe sumar, en idéntico sentido desestimatorio, que el argumento que estamos comentando no constituye, aunque no carezca de valor a mayor abundamiento, una condición de necesidad de la conclusión de la Audiencia Provincial, que seguiría en pie, aunque prescindieramos de él, sobre la base de las demás razones que la justifican y, especialmente, de las que en la argumentación que se plasma en la sentencia recurrida pueden considerarse sustanciales y verdaderamente determinantes de su decisión declarando nulo el acuerdo impugnado: por un lado, que este es contrario a los estatutos, ya que estos permiten a la recurrida realizar las obras de acondicionamiento pretendidas; y por otro lado, que no se ha probado que dichas obras supongan un daño a la estructura del edificio o a las demás partes de aprovechamiento independiente ni que resulten contrarias a las ordenanzas municipales, puesto que lo que persiguen es adecuar la instalación a lo ordenado por el ayuntamiento.

Por lo tanto, la desestimación del motivo seguiría siendo procedente por falta de efecto útil, puesto que, como hemos recordado recientemente en la sentencia 586/2023, de 21 de abril, con cita, a su vez, de la 429/2013, de 11 de junio:

"[l]o no puede surtir efecto un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido pues el recurso no procede cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce a la misma solución contenida en la sentencia recurrida [...] incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por sentencia impugnada si la estimación del recurso no produce una modificación del fallo ( STS núm. 621/2008, de 2 de julio). Este es el fundamento de la doctrina de la equivalencia de resultados o falta de efecto útil del recurso, que esta Sala ha aplicado con reiteración y que lleva a la desestimación del recurso cuando la parte dispositiva de la sentencia, apoyada en una argumentación no aceptable jurídicamente, resulta, sin embargo, procedente conforme a fundamentos distintos que podrían haber sido utilizados para decidir la cuestión ( STS núm. 138/2007, de 20 de febrero)"".

En consecuencia, se desestima el motivo y, por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación

**Tercero.**

Motivo único del recurso. Alegaciones de la recurrida. Decisión de la sala

1. El recurso de casación se funda en un motivo único en el que se denuncia la infracción de los arts. 5, 7 y 17 LPH en relación con los arts. 394 y 397 CC, así como la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial que los interpreta y aplica, en concreto, a la emanada de las sentencias 158/2016, de 16 de marzo; 737/2015, de 29 de diciembre; 196/2011, de 17 de enero; y 716/2010, de 15 de noviembre.

Lo que la recurrente sostiene en este motivo es, en definitiva, que "[l]a Sentencia Recurrida vulnera la doctrina jurisprudencial de esta Sala que interpreta los artículos 5, 7 y 17 de la LPH, según la cual la interpretación amplia de unos estatutos para permitir obras y servidumbres sobre elementos comunes en favor de los locales encuentra sus límites, entre otras cosas, en la alteración de la configuración exterior del edificio y en el perjuicio a los restantes propietarios" y que el hecho de que las obras pretendidas por la recurrida no dañen a la estructura ni a otros elementos, extremos que la sentencia de la Audiencia Provincial da por acreditados y, por lo tanto, no se discuten, "[n]o exime del deber de respetar la configuración exterior y los restantes derechos de los copropietarios", ya que "La vulneración de estos límites implica la imperativa unanimidad en la autorización a la modificación del título constitutivo con las obras y servidumbres correspondientes a la ampliación de las chimeneas".

A lo anterior añade, que la sentencia recurrida también vulnera la doctrina jurisprudencial sobre las normas que cita como infringidas en relación con las chimeneas ya instaladas, "[p]ues obvia que una genérica autorización en estatutos no ampara obras o servidumbres que causen perjuicio a los vecinos", siendo un hecho probado "que las chimeneas quitan luz y ventilación a la escalera al tapar todas sus ventanas", por lo que "resulta imperativo el beneplácito unánime de los copropietarios perjudicados por la falta de luz y ventilación, con independencia de su afectación a la estructura o a la "normativa de la escalera"".

Alegaciones de la recurrida

2. La recurrida sostiene: (i) que la recurrente plantea un nuevo relato de hechos del que se vale para sostener su recurso y que, de esta forma, se aleja del contenido que debe tener un recurso de casación por interés casacional; y (ii) que en este procedimiento no se ha acreditado ningún perjuicio para los vecinos, al contrario, lo que se ha podido acreditar es que no lo hay, puesto que, como indica la Sentencia, no hay daño para los aprovechamientos independientes. Concluye señalando que: "[l]a Comunidad de Propietarios no ha alegado, y menos aún acreditado ningún trastorno real ocasionado por las salidas de humo instaladas en la fachada del patio de manzana del edificio, como pudieran ser olores, ruidos, vibraciones, ya que la instalación es correcta y conforme a normativa, y su negativa a la instalación no está sustentada en ningún motivo razonable, por el contrario, mi representada adquirió dos locales en este edificio consciente del uso permitido tanto por las ordenanzas municipales, como por Estatutos del Edificio, donde se permitía un uso industrial para cocinas, y simplemente pretende darle uso para tal fin conforme a la regulación vigente", y que: "[e]sta parte desconoce el beneficio real que obtendrían los vecinos para el supuesto de que se estimara su pretensión, y, sin salidas de humos, mi representada tuviera que abandonar su actividad, pero sí es evidente el perjuicio que puede sufrir mi representada ante la negativa de los vecinos a que adecue la instalación a la normativa municipal."

Decisión de la sala

3. Lo que razona la recurrente en el motivo único del recurso de casación es que ni las chimeneas actualmente instaladas ni la modificación de ellas que pretende la recurrida se pueden considerar amparadas por la genérica autorización de los estatutos y excluidas de la regla de la unanimidad exigida para la modificación del título constitutivo, aunque no alteren o menoscaben la seguridad del edificio o su estructura general, si, como afirma ocurre en el caso, alteran su configuración exterior o perjudican a los restantes propietarios, todo ello con arreglo a lo prevenido en los arts. 5, 7 y 17 LPH y de conformidad con la doctrina jurisprudencial establecida por esta sala en las sentencias 158/2016, 737/2015, 196/2011 y 716/2010.

No cabe acoger esta argumentación. Como razonaremos a continuación: (i) prescinde de circunstancias y matices que no se pueden desconocer en el caso y que, además, no ejercen a su favor; (ii) presupone que cualquier obra en un local que suponga alterar la configuración exterior del edificio queda sometida a la regla de la unanimidad, lo que no se ajusta a nuestra doctrina; (iii) y da por sentado que la instalación litigiosa perjudica a los propietarios, lo que la Audiencia Provincial no asume ni declara probado en la sentencia recurrida.

Los estatutos de la comunidad conceden a los propietarios de los locales unas facultades de actuación muy amplias para que puedan dotarlos de lo necesario de cara al ejercicio de su actividad. Esto lo hacen en lógica y coherente correspondencia con los amplios fines comerciales o industriales a los que pueden ser destinados, que no tienen más límite, con arreglo a lo que disponen, que lo establecido al efecto por las ordenanzas municipales. En este sentido establecen, entre otras cosas, y no de forma genérica, sino muy precisa y concreta, que sus propietarios quedan facultados para instalar o colocar una subida de humos a través de cualquier patio o fachada interior de la finca, tal y como indiquen las ordenanzas municipales.

Pues bien, conforme a lo indicado por dichas ordenanzas y contando para ello con las licencias correspondientes, la recurrida ha venido desarrollando, durante los últimos años, la actividad de elaboración de comidas preparadas, para lo que hubo de instalar dos chimeneas de salida de humos en el año 2010, que, para que

podiera seguir con la actividad, debía acomodar a las ordenanzas municipales, con arreglo a lo exigido por el Ayuntamiento de Madrid en el año 2015.

Es cierto, que la instalación de dichas chimeneas en el año 2010 no contó con un acuerdo de la comunidad autorizándola, pero también lo es que esta, tal y como se infiere de lo que afirma en el escrito de contestación-reconvencción, conoció que la misma se estaba llevando a cabo y que la recurrida actuaba basándose en los estatutos y en la licencia concedida al efecto por el Ayuntamiento de Madrid.

Siendo cierto, igualmente, que la recurrente no ha ejercitado acción alguna hasta siete años después que es cuando, tras ser demandada por la recurrida al no haberle permitido acceder a la azotea para acondicionar la instalación existente, ha promovido reconvencción con la finalidad, por no haberla autorizado, de suprimirla y de reponer el edificio al estado que presentaba antes de que se realizara.

Las circunstancias anteriores, que no pueden ser obviadas en la resolución del presente caso, no favorecen la tesis de la recurrente.

También se debe tener en cuenta, por otro lado, que la doctrina jurisprudencial elaborada por esta sala sobre la necesidad de flexibilizar las exigencias normativas de la LPH en materia de mayorías, cuando se trata de locales comerciales, quedaría inutilizada si se sostuviera que la regla de la unanimidad sigue siendo necesaria siempre que con la obra se altere la configuración exterior del edificio, lo que no tiene ningún sentido, pues se seguiría entonces produciendo lo que se trató de evitar, a saber, que la aplicación rigurosa de la LPH impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa, siendo esa la razón por la que declaramos en la sentencia 52/2014, de 29 de diciembre, una de las citadas por la recurrente, que, en el caso de dichos locales, la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de estos 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, bien porque se acredite que aquellas resultan necesarias o precisas para el desarrollo de la actividad.

De lo que se sigue, como dijimos también en esa misma sentencia, que cada caso sea discutido y que resulte necesario por ello adaptar la doctrina de la sala a ese inevitable casuismo. De ahí que las obras en un local que producen una alteración en la configuración exterior del edificio no deban, simplemente por ese hecho, sujetarse siempre a la regla de la unanimidad. Siendo necesario sopesar las circunstancias particulares de cada caso y ponderar tanto el grado o alcance de dicha alteración, que no se puede valorar igual cuando afecta a una fachada interna o de un patio interior que a una fachada exterior del edificio, como su carácter necesario o no, pues tampoco se puede apreciar de forma semejante, por mucho que dé lugar a una alteración de la configuración exterior del edificio, una obra de realización indispensable para el desarrollo de la actividad que una susceptible de evitarse sin impedirlo.

En el presente caso, las chimeneas litigiosas discurren verticalmente por la fachada del patio interior del edificio y llegan hasta la azotea. Y su instalación debe acondicionarse a las ordenanzas municipales, conforme a lo exigido por el ayuntamiento, para que en los locales se pueda seguir llevando a cabo la actividad que se ha venido desarrollando durante los últimos años.

Sin ponderar dichas circunstancias y razonar lo necesario al respecto, cosa que la recurrente no hace, no cabe concluir, de forma arreglada a nuestra doctrina, que, pese a estar concreta y precisamente autorizadas por lo establecido en los estatutos, quedan sujetas a la regla de la unanimidad tanto la instalación litigiosa como su acomodación a lo exigido por la ordenanza municipal por el simple y solo hecho, que no se niega, de alterar la configuración exterior del inmueble.

A todo lo anterior, se añaden las demás circunstancias destacadas en la sentencia recurrida, que justifican, aún con más razón, por su proporcionalidad y ajuste ponderativo, acertadamente alejados de un decisionismo mecanicista y poco atento a las circunstancias particulares del caso, la corrección de la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial, que aprecia, por lo que al recurso de casación interesa:

i) Que no hay prueba de que la instalación de las chimeneas haya producido un perjuicio al edificio, a su estructura o a su configuración.

Es cierto, que lo que acentúa la recurrente, poniendo el foco en lo subjetivo, es el perjuicio a los propietarios y que la sentencia menciona que uno de los testigos que declaró en el juicio dijo que las chimeneas quitan luz y ventilación a la escalera. Pero, también lo es, que no se ha probado cuánto luz y ventilación quitan. Ni tampoco que la que quitan haya hecho más gravoso el uso de aquella, limitado de forma significativa el servicio que debe prestar, o provocado que ya no cumpla alguna exigencia técnica o de seguridad.

De ahí, lo declarado por la Audiencia Provincial, a renglón seguido, cuando señala, apuntalando, con concreta referencia a la escalera, su declaración previa aludiendo de forma más general a falta de prueba de perjuicio para el edificio, que tampoco hay prueba de que las chimeneas hayan alterado la estructura de la escalera o infringido la normativa en relación con esta.

Y de ahí, también, que la Audiencia Provincial no asuma ni declare probado el perjuicio a los propietarios que la recurrente da por sentado. Y, menos aún, en el grado en el que se debería estimar para considerar adecuada al principio de proporcionalidad una medida tan drástica como la eliminación de las chimeneas, que traería aparejada

como consecuencia la imposibilidad de que en los locales de negocio de la comunidad se siguiera desarrollando la actividad que se ha venido ejerciendo desde hace años conforme a lo permitido por las ordenanzas municipales, lo prevenido en los estatutos, que establecen que aquellos podrán destinarse a cualquier fin comercial o industrial permitido por estas, y lo tolerado por la comunidad durante todo ese tiempo.

ii) Que las chimeneas no pueden calificarse de descomunales o inadecuadas considerada su finalidad.

iii) Y que, además, no hay prueba de que la obra que pretende realizar la recurrente suponga un daño a la estructura del edificio o a las demás partes de aprovechamiento independiente ni de que resulte contraria a las ordenanzas municipales, sino que, al contrario, lo que persigue es acomodar la actual instalación a estas, conforme a lo exigido por el ayuntamiento.

En consecuencia, se desestima el motivo y, por ello, el recurso de casación.

#### **Cuarto.**

##### **Costas y depósitos**

Al desestimarse tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso casación, procede imponer las costas generadas por dichos recursos a la recurrente ( arts. 398.1 y 394.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir ( disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ).

### **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 tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación interpuestos por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000, núm. NUM000, de Madrid contra la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, con el N.º 133/2019, el 6 de marzo de 2019, en el recurso de apelación 755/2018.

2.º- Imponer a la recurrente las costas generadas por dichos recursos, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.