

# EDJ 1992/7898

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 15-7-1992, nº 748/1992, rec. 706/1990  
Pte: Ortega Torres, Teófilo

## Resumen

*El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, y considera que ha existido una alteración en los elementos comunes y privativos de la propiedad horizontal. Dicha alteración consiste en la conversión del piso primero destinado a vivienda en local de negocio, y comunicación interior del piso con el local de la planta baja para el desarrollo en ambos de una actividad comercial.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24.1  
Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
art.12  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.392 , art.396 , art.399 , art.1251 , art.1252

## ÍNDICE

|                              |   |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO .....  | 2 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... | 3 |
| FALLO .....                  | 4 |

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### NOTARIOS

ACTA NOTARIAL

### PROCESO CIVIL

#### PARTES PROCESALES

Litisconsorcio

Pasivo necesario

Cuestiones generales

Cauce impugnatorio en casación

### PROPIEDAD HORIZONTAL

#### EJERCICIO DE ACCIONES

Litisconsorcio

#### ELEMENTOS COMUNES

Daños y alteraciones

En general

Supuestos diversos

Muros y paredes

#### ELEMENTOS PRIVATIVOS

Modificación

### VALORACIÓN DE LA PRUEBA

#### ERROR DE HECHO A EFECTOS CASACIONALES

Requisitos

Documentos a efectos casacionales

Carentes de valor probatorio

Actas

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Aplica art.12 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
Aplica art.392, art.396, art.399, art.1251, art.1252 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Bibliografía

Citada en "¿Puede el presidente ejercitar acciones en defensa de los intereses de la comunidad sin acuerdo previo de la junta?.  
Foro abierto"  
Citada en "El ejercicio de la prostitución como actividad incluida en el art. 7.2 LPH. Vías para aplicar la cesación de la actividad"  
Citada en "Legitimación activa del copropietario en el ejercicio de la acción judicial en beneficio de la comunidad. Evolución jurisprudencial"

En la villa de Madrid, a quince de julio de mil novecientos noventa y dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados firmantes, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Segunda), como consecuencia de juicio declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos, sobre reclamación de derechos, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad 'B., S.A'. representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Lydia Leiva Cavero, y asistida del Letrado D. Alfonso Codón Herrera, en el que son recurridos D<sup>a</sup> María, D. Felix, D. Ponciano, D. Jose, D. Pepe, D. Manuel, D<sup>a</sup> Lola, D<sup>a</sup> Teresa, D<sup>a</sup> Patrocinio y D. Miguel, representados por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, y asistidos del Letrado D. Angel Bañuelos Redondo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos, fueron vistos los autos de juicio declarativo de menor cuantía, promovidos a instancia de D. Ponciano y otros, representados por el Procurador señor Santamaría Villorejo y dirigidos por el Letrado señor Bañuelos Redondo, contra 'B., S.A', representada por el Procurador señor Echevarrieta Herrera, y dirigida por el Letrado señor Codón Herrera.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: "Dicte sentencia por la que estimando la demanda, condene a la demandada:

Primero.- A que deje de utilizar la vivienda de su piso... como un local de negocio y utilice el mismo conforme al destino normal establecido en los Estatutos que es el de vivienda.

Segundo.- A que abra las tres ventanas que ha cerrado en el llamado patio de cocinas.

La abertura ha de ser de tal entidad, que permita que una persona fácilmente pueda tener acceso a través de ella al patio interior, tal y como ocurría anteriormente.

Tercero.- A que abra las ventanas que ha cerrado del patio colindante con la casa... de la calle...

Cuarto.- A que deje la fachada externa trasera del piso tal y como estaba con anterioridad a las obras, quitando la caseta que ha construido y las salidas de humo, abra la ventana que había y el balcón.

Quinto.- A que la puerta de entrada al piso desde el descansillo de la escalera se abra hacia el interior del piso.

Sexto.- A las costas de este procedimiento".

Admitida a trámite la demanda, la entidad 'B., S.A'" la contestó, alegando como hechos y fundamentos de Derecho los que estimó pertinentes y terminó suplicando al Juzgado: "Dicte sentencia por la que acogiendo las excepciones opuestas se desestime la demanda y si se entrare en el fondo del asunto igualmente se desestime definitivamente, absolviendo de ella a mi representada, e imponiendo las costas a la parte actora".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 16 de febrero de 1989, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallo. Que desestimando las excepciones de falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva y falta de litisconsorcio pasivo necesarias por la parte demandada y estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador señor Santamaría Villorejo, en nombre y representación de D. Ponciano, D. Jose, D. Miguel, D<sup>a</sup> Patrocinio D. Pepe, D. Manuel, D<sup>a</sup> Lola, D<sup>a</sup> Maria, D<sup>a</sup> Teofila que actúa por sí y en beneficio del resto de propietarios del piso... derecha de la casa... de la calle... actuando asimismo las demás personas casadas en beneficio de su

sociedad conyugal y todas ellas en beneficio de la Comunidad de propietarios de la casa... de la calle... contra 'B., S.A', representada por el Procurador señor Echevarrieta Herrera, debo condenar y condeno a la Sociedad 'B., S.A':

- 1.- A que deje de utilizar el piso... como local de negocio y lo utilice conforme determinan los Estatutos, que es el de vivienda.
- 2.- A que abra las ventanas que dan al patio de cocinas de modo que permita el acceso al mismo.
- 3.- A que abra las ventanas cerradas que dan al patio colindante con el número... de la calle...
- 4.- A que deje la fachada trasera tal y como estaba con anterioridad a las obras, quitando la caseta y la salida de humos construidas y abriendo la ventana y balcón que ha cerrado, y
- 5.- A que la puerta del piso se abra hacia el interior y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Segunda), dictó sentencia con fecha 12 de enero de 1990, cuyo fallo es como sigue: "Fallo. Por lo expuesto, este Tribunal decide: Que, desestimando el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en el juicio del que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos la misma, con expresa imposición de costas al recurrente".

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Lydia Leiva Cavero, en nombre y representación de la entidad 'B., S.A', formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero. "Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.692 número 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 al existir error en la apreciación de la prueba basado en documento que obra en autos y demuestra la equivocación del Juzgador".

Motivo segundo: "Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.692 número 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Infracción de las normas del Código Civil EDL 1889/1 y jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones de debate. Se citan como especialmente infringidos los artículos 1.251 y 1.252 del Código Civil EDL 1889/1, así como el artículo 24 número 1 de la vigente Resolución (sic) de 1978".

Motivo tercero: "Al amparo de lo dispuesto en el número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Infracción de las normas del Código Civil EDL 1889/1 y su jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Se entienden infringidos los artículos 348, 396 y 399 del Código Civil EDL 1889/1".

Motivo cuarto: "Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.692 número 5, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Por infracción de las normas del Código Civil EDL 1889/1 y de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 . Se cita como especialmente infringido el artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 , el 392 del mismo texto y el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 ".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 3 de julio de 1992, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso se ampara en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y basa el error en la apreciación de la prueba, que atribuye a la Sala de instancia, en un acta notarial y en el informe pericial emitido en autos por el Arquitecto Técnico D. Agustín, ninguno de los cuales, según reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias de 18 de marzo y 21 de diciembre de 1990 y 7 de febrero y 23 de marzo de 1991), tiene carácter de documento a efectos casacionales, por lo que procede su desestimación, a más de que las conclusiones pretendidas en el desarrollo del motivo por la recurrente se obtienen interpretando los datos que constan en acta e informe, pero no se desprenden directa y literalmente del contenido de los mismos, como es lo pertinente cuando se trata de demostrar un error en la apreciación probatoria invocado por la vía procesal expresada.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, residenciado, como los siguientes, en el artículo 1.692-5.º de la Ley Procesal Civil EDL 2000/77463 , se citan como infringidos los artículos 1.251 y 1.252 del Código Civil EDL 1889/1, así como el artículo 24-1 de la Constitución EDL 1978/3879 , y versa sobre la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta al contestar a la demanda y que fue desestimada por el Tribunal "a quo". Abstracción hecha de que la incardinación correcta del tema planteado es el motivo tercero del artículo 1.692 (sentencia de 25 de febrero de 1992, entre otras), y no el 5.º, lo cierto es que ha de rechazarse porque, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, cuando se ha ejercitado una acción fundada en que la propiedad de un piso destinado a vivienda lo ha convertido "en local de negocio contraviniendo lo dispuesto en los Estatutos internos y la legislación vigente, y alterando con ello la seguridad del edificio, modificando su configuración exterior y perjudicando los derechos de los demás copropietarios", según sintetiza la sentencia de primera instancia (Fundamento de Derecho primero), el hecho de que dicho piso -el... del edificio- se halle comunicado interiormente con la planta baja no supone que la sentencia que haya de dictarse afecte de modo directo a derecho alguno de los propietarios de ésta, aunque sí tengan algún interés en el resultado del litigio, relacionado con la utilización que vienen haciendo de aquél, y tal circunstancia no condiciona que debieran haber sido demandados en este proceso, ya que sólo se trata de un resultado reflejo del mismo, que no da lugar a la situación de litisconsorcio pasivo necesario (sentencias de 4 de octubre de 1989 y 26 de marzo de 1991), debiendo señalarse también que lo pretendido en la demanda es que el piso se adecue a su estado y finalidad anteriores a las reformas realizadas y esto es algo cuya ejecución sólo puede ser impuesta a la propietaria.

TERCERO.- Se acusa, en el tercer motivo, infracción de los artículos 348, 396 y 399 del Código Civil EDL 1889/1, que se relaciona con la excepción de falta de legitimación pasiva, aunque en su desarrollo parece referirse a la legitimación activa de los dueños de los diversos pisos que han interpuesto la demanda. En cualquier caso, ha de ser desestimado el motivo en atención a que:

Primero.- Como ha recordado esta Sala en sentencia de 9 de febrero de 1991, la doctrina jurisprudencial mantiene de siempre la correcta legitimación del copropietario para actuar en beneficio de los intereses de la comunidad, lo cual es aplicable a los casos de propiedad horizontal, en que cada propietario puede ejercitar las acciones pertinentes para defender los intereses comunes, como lo es el de que los dueños de los pisos o locales objeto de aquel régimen comunitario cumplan lo previsto en sus Estatutos y en la Ley, que es precisamente de lo que se trata en este litigio, todo lo cual es perfectamente compatible con la representación que el artículo 12 de la Ley de 21 de julio de 1960 confiere al Presidente de la Comunidad y con el acatamiento a los acuerdos legalmente adoptados por la Junta de Propietarios;

Segundo.- Es de notar asimismo que las pretensiones ejercitadas en este proceso se refieren a modificaciones en elementos comunes y al régimen general sobre el uso de los pisos que, por tanto, afectan a todos y cada uno de los propietarios integrados en la Comunidad; y

Tercero.- La legitimación pasiva de la sociedad propietaria del piso de que se trata es de una absoluta evidencia y deriva de su condición de tal.

CUARTO.- El último motivo del recurso cita como infringidos los artículos 396 y 392 del Código Civil EDL 1889/1 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 e insiste en las alegaciones formuladas en el anterior. Ha de decaer, pues, con sólo advertir que no es preciso que los copropietarios sometan, previamente al ejercicio de las acciones que les correspondan, la cuestión a la Junta de Propietarios, pues ningún precepto lo establece así y no puede imponérseles tal limitación, cuanto más cuando ningún perjuicio puede seguirse a la Comunidad de que se entable un litigio en beneficio de los intereses generales de los copropietarios.

QUINTO.- La desestimación de la totalidad de los motivos del recurso comporta la de éste, con la consecuencia de imponerse a la recurrente las costas causadas y la pérdida del depósito, conforme establece preceptivamente el artículo 1.715, in fine, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por 'B., S.A', contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Segunda) con fecha 12 de enero de 1990; y condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido. Líbrese al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.- Jesús Marina Martínez-Pardo.- Teófilo Ortega Torres. Rubricados.