

Resumen

El TS desestima el rec. de casación interpuesto por los propietarios demandados contra la sentencia de la AP confirmó la declaración de incumplimiento estatutario de los demandados con respecto a unas obras inconcensadas en elementos comunes, sin autorización. La comunidad de propietarios de un centro comercial formuló demanda en ejercicio de acción declarativa de incumplimiento de los estatutos respecto a unas obras que fueron inconcensadas, así como su reposición al estado inicial. El Juzgado estimó la demanda, que luego fue confirmada por la AP que, entre otros motivos, indica la caducidad para la acción de impugnación de un acuerdo sobre la solicitud de una de las obras -apertura de puerta exterior en el local-. El TS rechaza la argumentación de incorrecta formación del quórum por la comunidad para iniciar acciones legales contra él, pues las obras fueron desautorizadas por un acuerdo anterior y el acuerdo se limita a dar vía libre a la comunidad para emprender los trámites para eliminar las obras. No aprecia trato discriminatorio ni abuso de derecho en el supuesto y considera la Sala que la actuación del demandante se funda en una justa causa y su finalidad es legítima.

NORMATIVA ESTUDIADA

- Ley 1/2000 de 7 enero 2000.
art.477.2.3
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.14
- Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.7.1 , art.17.3.2
- RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.7.1 , art.7.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- ABUSO DE DERECHO
 - SUPUESTOS DE NO APRECIACIÓN
- ACCIÓN CIVIL
 - CADUCIDAD
 - CLASES DE ACCIONES
 - Declarativa
- BUENA Y MALA FE
 - CUESTIONES GENERALES
 - SUPUESTOS DIVERSOS
- DERECHO DE PROPIEDAD
 - PROPIEDADES ESPECIALES
 - Propiedad horizontal
 - Cuestiones generales
 - Normativa reguladora
 - Estatutos de la comunidad
 - En general
 - Órganos de la comunidad
 - Junta de propietarios
 - Adopción de acuerdos
 - Acuerdos que precisan unanimidad

Impugnación de los acuerdos

Elementos comunes

- En general
- Uso y acceso
- Daños y alteraciones
 - En general
- Supuestos diversos
 - Fachada
 - Terrazas

Elementos privativos

- Obligaciones de los propietarios
 - Respetar las instalaciones comunes incluidas en su piso

FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA

- Del Tribunal Supremo

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

CUESTIONES GENERALES

CLASES

- Daño emergente
 - En general
- Daño moral
 - En general

PROCESO CIVIL

RECURSOS

- Casación
 - Cuestiones generales
 - Decisión del recurso
 - Desestimatoria
 - En general
 - Infracción de ley o jurisprudencia
 - Violación de la ley
 - Cuestiones generales
 - Violación de jurisprudencia

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Comunidad de propietarios; Desfavorable a: Propietario

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.477.2.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000

Aplica art.14 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.7.1, art.17.3.2 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Aplica art.7.1, art.7.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 28/2005 de 26 diciembre 2005. Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, suministro, consumo y publicidad de productos del tabaco

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000

Cita Ley 8/1999 de 6 abril 1999. Reforma Ley sobre Propiedad Horizontal

Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
Cita art.7 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Desestima el recurso interpuesto contra SAP Madrid de 6 octubre 2009 (J2009/304106)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 26 septiembre 2012 (J2012/212325)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 9 enero 2012 (J2012/5033)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 16 julio 2009 (J2009/171689)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Junta de propietarios - Adopción de acuerdos - Acuerdos que precisan unanimidad STS Sala 1ª de 16 diciembre 2008 (J2008/262352)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 28 noviembre 2008 (J2008/227735)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 10 octubre 2007 (J2007/199762)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 18 enero 2007 (J2007/2661)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Junta de propietarios - Adopción de acuerdos - Acuerdos que precisan unanimidad STS Sala 1ª de 17 marzo 2005 (J2005/30354)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 29 octubre 2001 (J2001/37203)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 3 octubre 1998 (J1998/20139)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 5 marzo 1998 (J1998/1242)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de julio de dos mil doce.

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 Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid EDJ 2009/304106, como consecuencia de autos de juicio ordinario num. 347/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Pozuelo de Alarcón, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal don Gumersindo y Dª Delfina, la procuradora Dª Carmen Pérez Saavedra. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora Dª María del Carmen Iglesia Saavedra, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios Centro Comercial DIRECCION000 de Pozuelo de Alarcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora Dª Rosa María Redondo Robles, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios Centro Comercial DIRECCION000 de Pozuelo de Alarcón, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Gumersindo y Dª Delfina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

A) Se declare el incumplimiento estatutario de los demandados con respecto a las obras incontestadas y realizadas en elementos comunes en unión de instalaciones, igualmente incontestadas y sin autorización, igualmente en elementos comunes.

B) Se condene a los conyuges demandados citados a reponer los elementos comunes afectos a su estado inicial y en concreto, a cerrar el hueco en fachada y su puerta corredera, abierto en el exterior del Centro Comercial, al desmantelamiento y retirada de la terraza de veladores en zona exterior común al desmantelamiento y retirada de toldo en techo y laterales en la precitada terraza en zona exterior común; al desmantelamiento y retirada de arco de hierro en terraza interior en zona común y a la retirada de un Recreativo (Futbolín) en zona común de paso.

C) Para el caso de que por los conyuges demandados, hiciere caso omiso del apartado anterior se les condene asimismo a abonar a la actor, la cantidad de 1.722,65 euros, importe fijado por el Perito para desmantelamiento y reposición a su estado inicial de los elementos comunes afectos.

D) Asimismo, se les condene a los conyuges demandados a las costas del procedimiento.

2.- El procurador don Marcelino Bartolomé Carretas, en nombre y representación de don Gumersindo y D^a Delfina, contestó a la demanda y formuló reconvencción oponiéndose a los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que se declare lo siguiente:

A) que es NULO DE PLENO DERECHO el acuerdo adoptado en la Junta General del 30 de noviembre de 2006, punto 50 Orden del Día, por haberse violado con su adopción los principios constitucionales de igualdad ante la ley y no discriminación.

B) que es NULO DE PLENO DERECHO el acuerdo adoptado en la Junta de propietarios del 9 de marzo de 2006, relativo al punto 8º del Orden del Día por haberse violado con su adopción los principios constitucionales de igualdad ante la ley y no discriminación.

C) para el caso de que no se acepte la nulidad de pleno derecho solicitada, que se declare NULO y se anule el acuerdo adoptado en la Junta General de fecha 30 de noviembre, punto 5º Orden del Día, porque va en contra del artículo 4.3 de los Estatutos de la Comunidad y no cumple con lo establecido por el artículo 17.3a de la LPH EDL 1960/55 .

D) que se declaren ajustadas a derecho las obras realizadas por esta parte consistentes en apertura de puerta en 1 del Centro Comercial, instalación de terraza de veladores en zona exterior común e instalación de toldo en techo y laterales de la citada terraza, y que en consecuencia no ha lugar a reposición de las citadas obras a su estado inicial.

E) que se declare ajustado a derecho la colocación de arco de hierro en terraza interior y la colocación de futbolín, y en consecuencia no deberá desmantelarse aquél ni ser retirado éste.

F) que en concepto de daño moral, la parte demandada por la reconvencción deberá indemnizar a los cónyuges propietarios del local 43 con una cantidad de 4.540,00 euros.

Y en consecuencia se condene a la parte demandada reconvenida a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas causadas por este procedimiento.

La procuradora D^a Rosa María Redondo Robles, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios del Centro Comercial DIRECCION000, contestó a la reconvencción oponiéndose a los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dicte resolución desestimando totalmente la citada reconvencción con condena en costas por la misma a los demandados reconvinientes.

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 uno de Pozuelo de Alarcón, dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimo la demanda presentada por la procuradora de los tribunales Doña Rosa Redondo Robles actuando en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL DE DIRECCION000 contra D. Gumersindo y Doña Delfina y;

1) debo declarar y declaro el incumplimiento estatutario de los demandados con respecto a las obras in consentidas y realizadas en elementos comunes en unión de instalaciones, igualmente in consentidas y sin autorización, igualmente en elementos comunes,

2) Que se condene a los cónyuges demandados a reponer los elementos comunes afectados a su estado inicial y en concreto a cerrar el hueco en fachada y puerta corredera, abierta en el exterior del centro comercial al desmantelamiento y retirada de la terraza de veladores en zona exterior común, al desmantelamiento y retirada del toldo en techo y laterales en la citada terraza en zona exterior común y el desmantelamiento y retirada de arco de hierro en terraza interior en zona común y la retirada de un recreativo futbolín en zona común de paso. Y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Y desestimo la demanda reconvenccional presentada por el procurador de los tribunales D. Marcelino Bartolomé Garretas actuando en nombre y representación de D. Gumersindo y Doña Delfina contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL DE DIRECCION000, y debo absolver y absuelvo a la parte demandada y todo ello con la expresa imposición de las costas causadas a la parte reconviniente.

Se dicto auto de aclaración con 24 de julio de 2008, cuya parte dispositiva dice: Se completa la sentencia dictada en el presente procedimiento el día 16 de junio de dos mil ocho, en los siguientes terminos Para el caso de que los demandados no procedan al desmantelamiento acordado deberán abonar a la actora la cantidad de mil setecientos veintidos euros con sesenta y cinco (1722,65 euros) manteniendose en lo demás lo acordado en dicha resolución.

SEGUNDO.-.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Gumersindo y D^a Delfina, la Sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha seis de octubre de 2009 EDJ 2009/304106 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos, el recurso de apelación interpuso por D^a Delfina y don Gumersindo contra la sentencia dictada el día 16 de junio de 2008 por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia num. uno de Pozuelo de Alarcón en los autos de Juicio Ordinario num. 347/07, seguidos a instancia de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial de DIRECCION000, la cual fue completada por auto de 24 de julio de 2008, resolución que se confirma íntegramente imponiendo a los apelantes las costas procesales causadas por el recurso.

Se dicto auto de aclaración con fecha 19 de octubre de 2009, cuya parte dispositiva;

LA SALA ACUERDA: Rectificar el error material cometido en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de 6 de octubre de 2009 al transcribir el punto cuarto del Orden del Día de la Junta General Ordinaria de 30 de noviembre de 2006, que debe decir: "4º Dirigir acciones judiciales contra el propietario del local 35 por vulneración de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios como consecuencia de las obras in consentidas en elementos comunes de la Comunidad de Propietarios sin autorización y consistentes en la apertura de ventana en fachada, salida de humos en los citados elementos comunes e instalación de toldo/pérgola en la terraza interior situada en espacio común del Centro Comercial. Asimismo, le requerimos para que en el plazo máximo e improrrogable de 10 días

a partir de la notificación de la presente convocatoria proceda a reponer las obras realizadas a su estado inicial. En caso contrario, se dirigirán las acciones judiciales."

TERCERO.- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Gumersindo y D^a Delfina con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 17, regla 3^a, párrafo segundo de la Ley 8/1999, de 6 de abril de reforma de la Ley EDL 1999/60873 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal. SEGUNDO.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española EDL 1978/3879 por aplicación indebida, en relación con los acuerdos adoptados en el punto 8 de la Junta del 9 de marzo de 2006 y del punto 5^o, en relación con el 4^o de la Junta de 30 de noviembre de 2006. TERCERO.- Infracción de lo dispuesto en el art. 7 número 1 y 2 del Código Civil EDL 1889/1, por aplicación indebida. La infracción del art. 7 del CC EDL 1889/1, alegada por esta parte como uno de los motivos de casación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid tiene como referente fáctico los acuerdos adoptados por la Junta de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial de Pozuelo de Alarcón (Juntas de 9 de marzo de 2009 y 30 de noviembre de 2009), en relación con las obras que los propietarios del local 43 solicitaron realizar y realizaron para adaptar su local a los requerimientos de la Ley 28/2005 de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta EDL 2005/206328, el suministro, el consumo y la publicidad del tabaco, que en su art 7, apartado g) prohíbe totalmente fumar en los centros comerciales, salvo que en los bares y restaurantes que están en su interior, se habiliten zonas para fumadores de acuerdo con lo establece la Ley.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha siete de septiembre de 2010, 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 D^a María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial DIRECCION000 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 27 de junio del 2012, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La comunidad de propietarios del Centro Comercial DIRECCION000 de Pozuelo de Alarcón formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción declarativa de incumplimiento estatutario de la parte demandada respecto de las obras incontestadas realizadas en elementos comunes así como de las instalaciones igualmente incontestadas en el local comercial de propiedad de los demandados. Interesó se declarase dicho incumplimiento así como se condenase a los demandados a reponer los elementos comunes afectados a su estado inicial y, en concreto, a cerrar el hueco en fachada y su puerta corredera, abierto en el exterior del centro comercial; al desmantelamiento y retirada de la terraza de veladores en zona exterior común, del toldo en techo y laterales en la precitada terraza, y del arco de hierro en terraza interior en zona común y la retirada de un futbolín en zona común de paso. En último lugar, y para el supuesto de que la parte demandada hiciese caso omiso, se les condenase a abonar a la comunidad de propietarios actora la cantidad de 1 722,65 euros, como importe fijado por el perito para el desmantelamiento y reposición a su estado inicial de los elementos comunes afectados por las obras ejecutadas por la parte demandada.

La parte demandada se opuso a las pretensiones ejercitadas por la actora y asimismo formuló demanda reconvenzional en ejercicio de acción de nulidad del acuerdo adoptado en la junta general de la comunidad de propietarios de 9 de marzo de 2006 el cual versaba sobre la solicitud para la apertura de una puerta exterior en el local n.º 43, y del acuerdo adoptado en la junta general de propietarios celebrada el 30 de noviembre de 2006, punto 5.º, al haberse violado con su adopción los principios constitucionales de igualdad ante la ley y no discriminación. Solicitó la declaración de nulidad del referido acuerdo así como que se declarasen ajustadas a derecho las obras realizadas por esta parte y se condenase a la parte demandante/reconvenida a abonar a la parte demandada/reconviniente la cantidad de 4.540 euros en concepto de daños morales.

El juzgado estimó íntegramente la demanda principal y desestimó la reconvencción. Entendió, en resumen, que las obras e instalaciones litigiosas realizadas por la demandada vulneraban el artículo 7.1 de la LPH EDL 1960/55 al afectar a elementos comunes y no haber sido autorizadas mediante acuerdo adoptado por unanimidad por la junta de propietarios.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada/reconviniente y confirmó íntegramente la sentencia impugnada. Concluyó, en síntesis, y por lo que respecta al objeto del recurso de casación, lo siguiente: a) ha caducado la acción para la impugnación del acuerdo alcanzado en el punto octavo la junta celebrada el día 9 de marzo de 2006 sobre la "solicitud para la apertura de una puerta exterior en el local 43", a la que asintió D. Gumersindo, b) el acuerdo adoptado en junta general de propietarios de 30 de noviembre de 2006, punto 5.º, para iniciar acciones judiciales, es válido al cumplir con la regla de la doble mayoría prevista en el artículo 17.3 LPH EDL 1960/55, ya que para dichas mayorías no ha de contabilizarse o computarse las cuotas de los copropietarios que se abstuvieron de votar c) no existe trato discriminatorio en relación con los propietarios del local comercial n.º 35, ni existe desigualdad de trato, ya que valoradas las pruebas obrantes en autos, esencialmente las fotografías, las obras ejecutadas en el local comercial n.º 35 y las realizadas por los demandados/reconvinientes en el presente procedimiento no son iguales, y d) la actuación de la comunidad de propietarios demandante/apelada no era abusiva por cuanto actuó en el recto y legítimo ejercicio de un derecho que previamente había sido violado por la propia parte apelante.

La parte demandada/reconviniente preparó e interpuso recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º por la vía del interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con infracción del artículo 17 LPH EDL 1960/55 , artículo 14 CE EDL 1978/3879 y artículo 7 CC. EDL 1889/1

SEGUNDO.- El motivo primero se formula por infracción del artículo 17 regla 3.a, párrafo segundo de la LPH EDL 1960/55 , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se funda, en síntesis, en que, con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de fechas 17 de marzo de 2005 EDJ 2005/30354 y 16 de diciembre de 2008 EDJ 2008/262352 , el acuerdo adoptado en segunda convocatoria en la junta general de la comunidad de propietarios celebrada el 30 de noviembre de 2006 ha de ser declarado nulo por incumplimiento del requisito de la doble mayoría exigido en el artículo 17 regla 3.a de la LPH EDL 1960/55 , al no haberse computado para obtener aquella las cuotas de los que, presentes en la convocatoria, se abstuvieron de emitir su voto.

Se desestima.

La Junta de propietarios adoptó dos acuerdos. En el primero -9 de marzo de 2006- negó al demandado la solicitud por la que interesaba que la comunidad le autorizase a abrir una puerta en un elemento común, como es la fachada del edificio, a pesar de lo cual procedió a su apertura. En el segundo -30 de noviembre de 2006- se le requirió para que repusiera a su estado original el local al haberlas realizado sin la autorización de la comunidad, advirtiéndole de que en caso contrario ejercitaría las acciones correspondientes.

Pues bien, las infracciones que alega la parte recurrente vienen a combatir la interpretación que la sentencia EDJ 2009/304106 hizo del artículo 17.3 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , respecto al acuerdo por el que la junta de propietarios expresa su voluntad de que el propietario del local 43 reponga las obras realizadas a su estado inicial, que le habían sido prohibidas en un acuerdo anterior cuya impugnación, también interesada, fue desestimada en la sentencia al haber caducado la acción.

A tal respecto debe señalarse que, ciertamente, los términos del acuerdo a que se refiere el motivo son claros, y consisten en emprender los trámites legales para eliminar las obras realizadas en elementos comunes que fueron realizadas sin la autorización de la comunidad, como expresión del derecho de la comunidad de propietarios a instar la tutela judicial para la defensa de sus derechos e intereses, al carecer de facultades de autotutela en relación a las mismas. Como tal expresión del derecho a instar de los Jueces y Tribunales la tutela de sus derechos, el acuerdo de la junta de propietarios es plenamente ajustado a la Ley y a los Estatutos, debiendo ser en el procedimiento judicial donde se discuta acerca de la legalidad de las obras en cuestión, como así se ha hecho.

La correcta o incorrecta formación del quórum para inicial acciones legales contra el comunero no convierte en legales unas obras desautorizadas por un acuerdo anterior cuya legalidad resulta evidente por efecto de la caducidad de la acción formulada para obtener su nulidad, porque el acuerdo a que se refiere el motivo se limita a dar vía libre a la comunidad para emprender los trámites legales necesarios para recuperar aquellos espacios comunes alterados, dando carácter ejecutivo a un acuerdo previo que lo prohibía, y ello no es más que la expresión clara y evidente de su derecho a la tutela judicial efectiva ante lo que considera una actuación contraria a los estatutos por parte de uno de los comuneros, como así se deduce de la propia sentencia EDJ 2009/304106 , que no se argumenta exclusivamente sobre la validez del acuerdo alcanzado unos meses después, respecto de la doble mayoría, sino sobre las facultades del presidente de la comunidad que " no debe quedar supeditado al acuerdo de la Junta de Propietarios, pues ante la violación de normas de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 y estatutaria, goza de la precisa legitimación causal para proceder a ejercitar las acciones que competen a la Comunidad en defensa de los intereses generales, cuando, además, el acto perturbador se realiza en franca contradicción de un acuerdo precedente de la Junta de Propietarios".

Y es que, sin duda, no es posible sostener, de un lado, que los demandados han incumplido los estatutos de la comunidad mediante la ejecución de obras realizadas en obras comunes, que no fueron autorizadas por la comunidad, como se recoge en el primero de los pronunciamientos del fallo de la sentencia EDJ 2009/304106 , y negar, de otro, a la comunidad legitimación procesal para actuar frente a quienes, de una forma consciente y deliberada, han vulnerado la normativa comunitaria, privando o expropiando sin contraprestación alguna a los demás comuneros de elementos e instalaciones pertenecientes a todos ellos.

TERCERO.- El motivo segundo, se formula por infracción del artículo 14 de la CE EDL 1978/3879 , por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, en materia de propiedad horizontal, por alteración de elementos comunes. La parte recurrente mantiene que, con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de fechas 5 de marzo de 1998 EDJ 1998/1242 , 18 de enero de 2007 EDJ 2007/2661 , 10 de octubre de 2007 EDJ 2007/199762 y 16 de julio de 2009 EDJ 2009/171689 , la sentencia recurrida EDJ 2009/304106 ha vulnerado el principio de igualdad al permitir a otros propietarios de locales comerciales obras semejantes a las efectuadas por aquel.

Se desestima.

El acuerdo a que se refiere no es ni puede ser el de 30 de noviembre de 2006, sino el que toma la decisión de prohibir las obras y es evidente que la acción formulada para obtener su nulidad ha caducado, conforme declara la sentencia EDJ 2009/304106 , que no ha sido combatida en este extremo.

Pero es que, además, la STS 9 de enero 2012 EDJ 2012/5033 reitera como doctrina jurisprudencial "que el principio de igualdad prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados", y es evidente que ningún tratamiento discriminatorio puede apreciarse en la solución dada por la Audiencia Provincial para imponer a la comunidad de propietarios la validez de las obras ejecutadas, antes al contrario, se funda en criterios objetivos y razonables, puesto que se trata de obras de distinta naturaleza, conforme a la prueba que valora, especialmente la documental fotográfica, que no ha sido combatida en el recurso correspondiente.

CUARTO.- Finalmente, el motivo tercero se formula por infracción del artículo 7.1 y 2 CC EDL 1889/1, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Mantiene que, con aplicación de la doctrina

jurisprudencial declarada en SSTs de fechas 3 de octubre de 1998 EDJ 1998/20139 , 29 de octubre de 2001 EDJ 2001/37203 y 28 de noviembre de 2008 EDJ 2008/227735 , la actuación de la comunidad de propietarios recurrida ha de ser calificada como abusiva.

Se desestima.

Constituye doctrina de esta Sala en materia de propiedad horizontal que " el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma" (STS 9 de enero 2012 EDJ 2012/5033).

De los hechos expuestos en la sentencia EDJ 2009/304106 , no se aprecia que concurren los requisitos que caracterizan el abuso de derecho. No se ha acreditado que la parte demandante haya actuado con mala fe o en perjuicio del demandado. La interposición de la demanda objeto de este procedimiento persigue un fin claro amparado por la norma, como es que no se lleven a cabo alteraciones en elementos comunes de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, si no es con la autorización unánime de los copropietarios. La actuación de la demandante se funda en una justa causa y su finalidad es legítima, máxime cuando no se demuestra que la evacuación de humos de fumadores en un negocio de hostelería no puede realizarse de otro modo o que el cierre de la puerta abierta al exterior, sin el consentimiento unánime de la comunidad, haga inhábil el local para su explotación comercial.

QUINTO.- Se desestima el recurso y se imponen las costas a la recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos 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

Desestimar el recurso de casación formulado por la procuradora D^a María del Carmen Pérez Saavedra, en la representación que acredita de los cónyuges don Gumersindo y D^a Delfina, contra la sentencia dictada por la Sección Trece de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de octubre de 2009 EDJ 2009/304106 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

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.José 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. José 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012012100420