

# EDJ 2008/234524

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 19-12-2008, nº 1158/2008, rec. 389/2004

Pte: García Varela, Román

Establece criterio doctrinal

## Resumen

*Estima el TS el presente recurso de interés casacional contra la sentencia que, revocando la de instancia rechazó la pretensión del propietario demandante - contra el otro copropietario demandado- dirigida a obtener la autorización para la división de la finca de su propiedad en las dos que describe, de modo que los anejos de la vivienda queden como finca registral independiente, y a las dos fincas resultantes de la división se asignen las cuotas de participación correspondientes. Reconoce la Sala que la pretensión ejercitada por el recurrente no consiste en la “actio comuni dividundo” referida a un edificio en régimen de propiedad horizontal, sino la división jurídica de un elemento privativo mediante la configuración de sus anejos como finca independiente ex art. 8 LPH. Señala que la postura del demandado -sin consentir la división- carece de fundamento y determina un ejercicio abusivo de los derechos establecidos en la Ley de Propiedad Horizontal sobre la cuestión, que admite amparo en la vía judicial, resultando evidente la concurrencia de los presupuestos necesarios para la aplicación de la doctrina de abuso del derecho al supuesto del debate. Considera como doctrina jurisprudencial, respecto a la modificación del Título constitutivo de un edificio regido por la LPH, que resulta posible que el cambio se produzca por la vía judicial, si la oposición es considerada como un acto de abuso del derecho o de ejercicio antisocial del mismo, como ocurre en el caso debatido donde la petición para la división de la parte de que es propietario el actor se rebate por el demandado sin fundamento mediante argumentos sin entidad suficiente para ello, que se integran en la doctrina de esta Sala sobre el abuso del derecho.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
art.4 , art.5 , art.8 , art.17.1

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.7.2 , art.396.2 , art.400

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	6

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### COMUNIDAD DE BIENES

##### COPROPIEDAD O CONDOMINIO

##### División de la cosa común

##### En general

##### Práctica y modos

#### DERECHO DE PROPIEDAD

##### PROPIEDADES ESPECIALES

##### Propiedad horizontal

##### Normativa reguladora

##### Título constitutivo

##### Elementos privativos

##### División o aumento

#### PROCESO CIVIL

##### RECURSOS

##### Casación

##### Resoluciones recurribles

##### Interés casacional

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Propietario

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.4, art.5, art.8, art.17.1 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Aplica art.7.2, art.396.2, art.400 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.3, art.398.2, art.477.2, art.487.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Cita art.7, art.396.400 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Zaragoza de 15 octubre 2003 (J2003/135944)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos privativos - División o aumento, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Normativa reguladora - Título constitutivo STS Sala 1ª de 13 marzo 2003 (J2003/4250)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos privativos - División o aumento, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Normativa reguladora - Título constitutivo STS Sala 1ª de 21 junio 2002 (J2002/23897)

Cita en el mismo sentido sobre COMUNIDAD DE BIENES - COPROPIEDAD O CONDOMINIO - División de la cosa común - Práctica y modos, COMUNIDAD DE BIENES - COPROPIEDAD O CONDOMINIO - División de la cosa común - En general SAP Baleares de 17 enero 2001 (J2001/13035)

Citada por SAP Barcelona de 10 noviembre 2009 (J2009/322167)

Citada sobre ABUSO DE DERECHO - EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL - En relación con los elementos comunes en particular, ABUSO DE DERECHO - EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL - Posiciones abusivas en general, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Normativa reguladora - Título constitutivo por SAP Madrid de 4 septiembre 2012 (J2012/253419)

### Bibliografía

Comentada en "Acuerdos por unanimidad en la LPH. El retorno a las determinaciones del título no exige unanimidad"

Citada en "Problemas ante el pago por morosos al inicio de la Junta. Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación interpuesto por D. Rogelio, representado por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz Cuéllar, contra la sentencia dictada, con fecha 15 de octubre de 2003, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo de apelación 190/2003 EDJ 2003/135944, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 211/2002 ante el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona.

Ha sido parte recurrida D. Juan Francisco, representado por el Procurador D. Francisco Fernández Rosa.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora Dª Mª Dolores Calvo Romero, en nombre y representación de D. Rogelio, promovió, ante el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, demanda de juicio ordinario, contra D. Juan Francisco, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) Dikte sentencia por la que, estimando la presente demanda:

1) Se autorice a mi representado a dividir la finca de su propiedad en las dos descritas en el hecho cuarto, de modo que los actuales anejos de la vivienda queden desvinculados de la misma pasando a constituir una finca registral independiente.

2) Se asigne a las dos fincas resultado de la división las cuotas de participación en el inmueble expuestas en el fundamento jurídico X, o las que se considere como más ajustadas a derecho.

3) Se condene al demandado a estar y pasar por esos pronunciamientos, imponiéndole las costas del presente juicio".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, la Procuradora Dª Yolanda García García, en nombre y representación de D. Juan Francisco, se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado:

"(...) Dictar sentencia por la que, desestimando la demanda, se absuelva a esta parte de todos los pedimentos de la misma, con imposición de costas a la actora".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia de Tarazona dictó sentencia, en fecha 9 de enero de 2003, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Estimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Calvo, en representación de Rogelio, autorizo al demandante a dividir la finca de su propiedad en dos, de modo que los actuales anejos de la vivienda (salvo el granero de 66 metros cuadrados de la segunda planta) queden desvinculados de la misma pasando a constituir una finca registral independiente. A la finca consistente en vivienda y

granero se le atribuye una cuota de participación de 23,1 enteros por ciento, y a la finca consistente en anejos una cuota de 26,9 enteros por ciento. Condeno a Juan Francisco a estar y pasar por estos pronunciamientos, imponiéndole las costas del presente juicio".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia, en fecha 15 de octubre de 2003 EDJ 2003/135944 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Rogelio contra la sentencia de 9 de enero de 2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Tarazona, la cual se revoca absolviendo al mismo de las pretensiones de la demanda e imponiendo las costas de primera instancia a la parte apelada y sin declaración respecto de las de esta alzada".

5º.- La Audiencia dictó, en fecha 3 de noviembre de 2003, auto de aclaración, cuya parte dispositiva dice: "Suplir la omisión del fallo de la sentencia de 15 de octubre de 2003 dictada en el rollo de apelación núm. 160/03 señalando que el fallo de esta debe decir "Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Francisco y no Rogelio contra la sentencia de primera instancia de 9 de enero de 2003" y en el fundamento de derecho segundo y en la parte dispositiva de la sentencia debe decir: "En cuanto a las costas y al tratarse de un revocación procede la imposición de las costas de la primera instancia a la parte apelada y sin declaración expresa sobre las de esta alzada".

SEGUNDO.- 1º.- La representación procesal de D. Rogelio presentó, con fecha 30 de enero de 2004, escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 15 de octubre de 2003 EDJ 2003/135944 y aclarada por Auto de 3 de noviembre siguiente, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo de apelación 190/2003, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 211/2002 ante el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona.

2º.- Motivos del recurso de casación. Con cobertura en el artículo 477.2, ordinal 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 :

1º) Infracción por indebida aplicación de los artículos 4 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 y 396.2 y 400 del Código Civil EDL 1889/1 relativos a la "actio comuni dividundu".

2º) Por interpretación errónea de los artículos 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, la sentencia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo: el recurso presenta interés casacional.

3º) Por inaplicación del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

4º) Por inaplicación del artículo 7 del Código Civil EDL 1889/1 y de la jurisprudencia que prohíbe el abuso de derecho, y, termino suplicando a la Sala:"(...) Se dicte sentencia estimatoria del recurso por la que se case y anule la recurrida, confirmando, en su lugar, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 9 de enero de 2003 estimatoria de nuestra demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrida".

3º.- Mediante Providencia de 3 de febrero de 2004 la Audiencia tuvo por interpuesto el recurso y acordó elevar las actuaciones a este Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes litigantes lo que se verificó con fecha 9 y 11 de febrero siguientes.

4º.- Recibidas las actuaciones y formado el presente rollo, el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz Cuéllar, en nombre y representación de D. Rogelio, y el Procurador D. Francisco Fernández Rosa, en nombre y representación de D. Juan Francisco, han presentado escritos, con fecha 23 de febrero y 12 de marzo de 2007, compareciendo ante este Tribunal como recurrente y como parte recurrida, respectivamente.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 15 de enero de 2008, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"1.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Rogelio contra la sentencia dictada, con fecha 15 de octubre de 2003 EDJ 2003/135944 , aclarada por Auto de 3 de noviembre siguiente, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Cuarta), en el rollo de apelación 190/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario 211/2002 del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona.

2.- Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito, en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, el Procurador D. Francisco Fernández de la Rosa, en nombre y representación de D. Juan Francisco, mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2008, formuló oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, suplicando a la Sala:"(...) Por formulada oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, dictando en su día sentencia por la que, desestimándolo, se confirme la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, con condena al recurrente a las costas de la casación".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 20 de noviembre de 2004, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Román García Varela.

# FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Rogelio demandó por los trámites del juicio ordinario a D. Juan Francisco, e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la procedencia o no de la determinación de si, en un edificio en régimen de propiedad horizontal, solo con dos propietarios, cuando por uno de ellos se pretende la autorización para la división de la finca de su propiedad en las dos que describe, de modo que los anejos de la vivienda queden como finca registral independiente, y a las dos fincas resultantes de la división se asignen las cuotas de participación correspondientes.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, con fundamento en que la acción de división sobre elementos comunes está prohibida y sólo puede establecerse con el consentimiento de la Junta de Propietarios (artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 ).

D. Rogelio ha interpuesto recurso de casación por interés casacional contra la sentencia de segunda instancia, que fue admitido por auto de esta Sala de 15 de enero de 2008, al haberse justificado el presupuesto de recurribilidad previsto en el artículo 477.2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso acusa la aplicación indebida de los artículos 4 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , 396.2 y 400 del Código Civil EDL 1889/1, por cuanto que la sentencia impugnada contiene los razonamientos siguientes "se colige, sin lugar a dudas, que no nos encontramos ante una comunidad ordinaria sino ante un régimen de propiedad horizontal y por ello, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 1960, que limita la actio comuni dividundo tan solo a los pisos o locales privativos y siempre que no vaya en perjuicio de la comunidad. (...). Por lo tanto, la acción de división sobre elementos comunes está prohibida, lo que supone una ratificación de lo dispuesto en el artículo 396.2 del Código Civil EDL 1889/1 ", con la añadidura, en apoyo de esta afirmación, de la posición de la SAP de Baleares de 17 de enero de 2001 EDJ 2001/13035 , que ha manifestado la inaplicabilidad de la acción "comuni dividundo" ex artículo 400 del Código Civil EDL 1889/1 a un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal; sin embargo la pretensión ejercitada por el recurrente no consiste en la acción referida en dichos preceptos, sino en la división jurídica de un elemento privativo mediante la configuración de sus anejos como finca independiente ex artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

El motivo se estima.

La demanda ha explicado que los anejos de la vivienda del actor (dos graneros ubicados en la planta baja y tercera, la cochera sita en la planta baja y la mitad indivisa de la bodega subterránea) son elementos físicamente independientes de la misma, aunque a efectos del Registro de la Propiedad y del Título constitutivo de la propiedad horizontal, constituyen una sola finca, que tiene señalada una única cuota de participación global en el conjunto del edificio del 50%; y la actuación pretendida implica la configuración de esos anejos como una finca independiente, previa división del elemento privativo que como un todo estaba integrado, al amparo del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

La sentencia recurrida ni siquiera ha mencionado el citado precepto, en el que se fundamenta la acción esgrimida.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso denuncia la interpretación errónea de los artículo 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, puesto que, tras las referidas alusiones a la "actio comuni dividundo", la sentencia de la Audiencia ha argumentado lo siguiente:

"Y para conseguir la división sólo puede conseguirse a través del consentimiento unánime de la Junta de Propietarios conforme al artículo 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55. En este sentido, la doctrina legal es unánime y sólo ha permitido dicha división respecto de elementos que en realidad eran una comunidad especial como garajes, o bien cuando en el título constitutivo se había autorizado a propietarios que en su finca privativa llevaran a cabo la segregación, etc., como los locales comerciales.

Pero en este caso, un comprador que puede y seguramente consultó el Registro de la Propiedad, era consciente de que las fincas estaban constituidas en régimen de propiedad horizontal respecto de fincas independientes y los elementos comunes al 50%, y por ello, al tratarse de una constitución voluntaria de un régimen especial de comunidad que se rige por su propia normativa, sólo se puede modificar por voluntad unánime de los Copropietarios en la Junta de Propietarios", y, como base del expresado razonamiento, ha invocado la STS de 21 de junio de 2002 EDJ 2002/23897 , la cual dice que la constitución en régimen de propiedad horizontal de un edificio requiere el acuerdo de todos los copropietarios, sin que éste pueda ser sustituido por una resolución judicial; no obstante, es evidente la inaplicabilidad de dicha sentencia al caso del debate, habida cuenta de que el contemplado en aquélla nada tiene que ver con éste, al referirse a la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal, mientras que la actuación aquí pretendida es la división jurídica de un elemento privativo, que forma parte de un edificio ya constituido en régimen de propiedad horizontal, sin que exista parangón entre ambos supuestos; asimismo, se indica que la sentencia recurrida mantiene que, en una propiedad horizontal, la división de un elemento privativo requiere el acuerdo unánime de todos los copropietarios por suponer una modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal del inmueble - artículos 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 -, pero entiende que la falta de ese acuerdo unánime de los comuneros no puede ser suplida por una autorización judicial, y la mentada argumentación se opone a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que ha dispuesto que la falta de unanimidad comunal puede ser suplida judicialmente, precisamente para evitar supuestos de abuso notorio del derecho, como acontece en el presente caso, así, la STS 13 de marzo de 2003

EDJ 2003/4250 , determinó la posibilidad de que la unanimidad comunal pueda ser suplida por la autorización judicial tanto en el llamado procedimiento de equidad, como en un juicio declarativo ordinario; y en igual sentido se ha manifestado la STS de 3 de mayo de 1989.

El motivo se estima.

Corresponde distinguir la diferencia sustancial entre la división material y la jurídica.

Según destacada doctrina científica, a los efectos de la división material, no interviene la normativa de la propiedad horizontal y no aparece inconveniente alguno para que el dueño de un piso o local separe materialmente su propiedad, coloque tabiques y distribuya su uso; igualmente, cabe que se vendan partes "pro indiviso", incluso con coeficiente interno, asignación de la utilización de una zona concreta y destino definido, esto es, con el establecimiento de unas reglas propias no afectantes a la Comunidad, y la sola exigencia de no modificar ni dividir la cuota de propiedad precisada en el Título, ni que se afecte con obras o servicios a elementos comunes.

La división jurídica presenta una cuestión diferente, pues si la pretensión del titular es la de que un piso o local pase a ser dos, tres o más, con desaparición de la cuota de propiedad inicial y asignación de otras diferentes, aunque sea con la suma de lo mismo, se necesita del acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, ya que se considera que existe modificación del Título.

Sobre el particular, la indicada doctrina científica entiende que así lo establece el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , pero hace constar que, sin perjuicio de las prohibiciones relativas a elementos y servicios comunes establecidos en los artículos 7 y 12 de la Ley, no aparecen razones suficientes para este impedimento legal en orden a la disponibilidad de la propiedad privada.

En el caso, estamos ante una situación singular, en atención a que la finca tiene únicamente dos comuneros, de manera que, aunque no se ha celebrado Junta de Propietarios, está constatada en autos la negativa del demandado a autorizar la división, circunstancia que se ha ratificado en el proceso, de modo que tal actitud ha de apreciarse como sustitutivo del acuerdo de la Junta, sin necesidad de la celebración de la misma.

El edificio, sito en la calle 000 núm. 000 de Tarazona, tiene tres plantas, con diversas dependencias en cada una, todas ellas con acceso directo desde la escalera común, y que pertenecen privativamente al actor, de una parte, y al demandado, por otra, con una cuota para cada uno de ellos de 50%.

Respecto a la modificación del Título, la citada STS de 13 de marzo de 2003 EDJ 2003/4250 ha admitido que el cambio se produzca por la vía judicial, aunque no haya unanimidad, si la oposición es considerada como un acto de abuso de la ley y un uso antisocial del derecho.

Consta en las actuaciones que la negativa del demandado a autorizar la división se fundamenta, esencialmente, en que la división provocaría problemas para localizar al nuevo propietario, y que puede conllevar la realización de obras de conexión a las conducciones generales de agua, luz, vertidos y otras, lo que afectaría a elementos privativos del demandado.

Respecto al primer argumento, constituye una mera hipótesis, ya que no hay constancia en el proceso de las circunstancias del posible comprador, y parece más una excusa que un razonamiento de entidad suficiente para justificar la negativa a la división; además, la factibilidad de que alguna conducción concerniente a los anejos, cuya división ha interesado el actor, haya de discurrir por propiedades privativas del demandado, se ha descartado en el juicio a través de las pruebas periciales practicadas, pues es posible que las mismas discurran por elementos comunes con la verificación de obras de escasa importancia, amén de que se trata de una suposición al no constar que tales labores vayan a ser realizadas.

En definitiva, la postura del demandado sobre este particular carece de fundamento y determina un ejercicio abusivo de los derechos establecidos en la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 sobre la cuestión, que admite amparo en la vía judicial.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso reprocha la falta de aplicación del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , y aduce que resulta incomprensible que la sentencia recurrida no haga siquiera mención a dicho precepto, el cual es fundamento de la pretensión de la parte actora.

El motivo se estima por las razones explicadas en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia, al que, en evitación de repeticiones, nos remitimos.

QUINTO.- El motivo cuarto del recurso censura la falta de aplicación del artículo 7 del Código Civil EDL 1889/1 , que exige la buena fe en el ejercicio del derecho, y de la doctrina jurisprudencial que, con fundamento en este precepto, declara la prohibición de abuso del derecho, en atención a que la prueba practicada en las actuaciones ha corroborado la ausencia en el demandado de una finalidad seria y legítima al oponerse a la división jurídica de la finca del actor.

El motivo se estima.

La doctrina jurisprudencial recoge los siguientes requisitos, que, si concurren conjuntamente, tipifican un abuso de derecho: a) uso de un derecho objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; c) inmoralidad o antisocialidad del daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio o legítimo), u objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

Por otra parte, el artículo 7.2 del Código Civil EDL 1889/1 desprotege a quién ejercita un derecho abusivamente, lo que supone falta de acción o nacimiento de una excepción para repelerlo; según este precepto, la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo.

Desde la óptica de lo expresado en los cuatro últimos párrafos del fundamento de derecho precedente, es evidente la concurrencia de los presupuestos necesarios para la aplicación de la doctrina de abuso del derecho al supuesto del debate.

SEXTO.- Como consecuencia de lo razonado, al estimarse fundado el recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , debe casarse la resolución recurrida en el tema concreto relativo a la cuestión de interés casacional, resolviendo sobre el caso y declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la contradicción jurisprudencial, todo ello sin hacer pronunciamiento en costas por aplicación del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

En divergencia con la sentencia dictada en apelación, que no contiene argumentación alguna sobre el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , en que se fundamenta la acción ejercitada en la demanda, esta Sala considera como doctrina jurisprudencial, respecto a la modificación del Título constitutivo de un edificio regido por dicha Ley, que el cambio se produzca por la vía judicial, si la oposición es considerada como un acto de abuso del derecho o de ejercicio antisocial del mismo, como ocurre en el caso debatido donde la petición para la división de la parte de que es propietario el actor se rebate por el demandado sin fundamento mediante argumentos sin entidad suficiente para ello, que se integran en la doctrina de esta Sala sobre el abuso del derecho.

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Rogelio contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha de quince de octubre de dos mil tres EDJ 2003/135944 , y acordamos:

1º.- Casar dicha sentencia.

2º.- Confirmar íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona en fecha de nueve de enero de dos mil tres.

3º.- Declarar como doctrina jurisprudencial, respecto a la modificación del Título constitutivo de un edificio regido por la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , que el cambio se produzca por la vía judicial, aunque no haya unanimidad en la Junta de Propietarios, si la oposición es considerada como un acto de abuso del derecho o de ejercicio antisocial del mismo.

4º.- No hacer pronunciamiento en costas por las causadas en apelación y en este recurso de casación.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo 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. Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Román García Varela, 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: 28079110012008101147**