

EDJ 2013/55868

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 25-4-2013, nº 306/2013, rec. 1755/2010

Pte: Seijas Quintana, José Antonio

Resumen

Acción negatoria de servidumbre sobre elementos comunes. Obras en locales privativos. El TS desestima el recurso de casación interpuesto por los propietarios y confirma la existencia de servidumbre de desagüe, salida de humos y ventilación del local propiedad del demandado en relación con las fincas de los demandantes. Las obras realizadas por el propietario están dirigidas a proporcionar al local los suministros que le son propios y necesarios, estando autorizado por la LPH y no rebasando las limitaciones que la misma contempla (FJ 4).

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

art.7.1 , art.9 , art.11 , art.12 , art.16 , art.17

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.348 , art.394

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CLASES DE ACCIONES

Negatoria

DERECHO DE PROPIEDAD

PROPIEDADES ESPECIALES

Propiedad horizontal

Órganos de la comunidad

Junta de propietarios

Adopción de acuerdos

Acuerdos que precisan unanimidad

Elementos comunes

Daños y alteraciones

Consentimiento de la alteración

Necesidad de unanimidad

Supuestos diversos

Fachada

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Cuestiones generales

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Propietario

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.7.1, art.9, art.11, art.12, art.16, art.17 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Aplica art.348, art.394 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

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos comunes - Daños y alteraciones - Consentimiento de la alteración - Necesidad de unanimidad, 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 18 mayo 2011 (J2011/118325)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos comunes - Daños y alteraciones - Consentimiento de la alteración - Necesidad de unanimidad, 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 15 noviembre 2010 (J2010/298176)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos comunes - Daños y alteraciones - Consentimiento de la alteración - Necesidad de unanimidad, 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 febrero 2010 (J2010/14196)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos comunes - Daños y alteraciones - Consentimiento de la alteración - Necesidad de unanimidad, 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 15 diciembre 2008 (J2008/234525)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos comunes - Daños y alteraciones - Consentimiento de la alteración - Necesidad de unanimidad, 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 22 octubre 2008 (J2008/190088)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos comunes - Daños y alteraciones - Consentimiento de la alteración - Necesidad de unanimidad, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Negatoria, 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 30 julio 1991 (J1991/8342)

Citada por SAP Lleida de 2 abril 2014 (J2014/79178)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de abril de dos mil trece.

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 Primera de la Audiencia Provincial de Teruel, como consecuencia de autos de juicio ordinario 355/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Teruel, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Calixto y once más, la procuradora Dª Valentina López Valero. Habiendo comparecido en calidad de recurrida la procuradora Dª María Jesús Gutiérrez Aceve, en nombre y representación de Amicis y Rodríguez S.L, y la procuradora Dª María Victoria Pérez Mulet y Díez Picazo, en nombre y representación de don Germán y Dª Almudena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador Luis Barona Sanchis, en nombre y representación de don Calixto, Dª Felisa, Dª Pilar, don Olegario, don José Antonio, don Alexander, Dª Antonia, Dª Florinda, Dª Remedios, Dª Apolonia, don Eutimio y don Justiniano, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Germán y Dª Almudena y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

A) Declare, frente al demandado, la inexistencia de servidumbre de desagüe, salida de humos y ventilación a favor del local de su propiedad, y en relación a las fincas propiedad de mis mandantes, descritas en el Hecho Primero de esta demanda, en la forma expuesta.

B) En relación al inmediato pedimento anterior, declare que las fincas propiedad de mis mandantes, miembros integrantes de la Comunidad de propietarios de RONDA000 NUM000 - NUM001, se encuentran libres de las servidumbres descritas en esta demanda,

estimando la acción negatoria de servidumbre entablada contra el demandado, ordenando la cancelación registral de inscripciones contradictorias, de existir las mismas.

C) Condene al demandado, conjunta y solidariamente, a cesar en las perturbaciones que causen en la propiedad de mis mandantes, en tanto que miembros de la Comunidad de propietarios de RONDA000 NUM000 - NUM001, como consecuencia de la instalación de los desagües y chimeneas de salida de humos y ventilación anteriormente descritos, debiendo restablecer y restaurar a su costa las fincas al estado inmediatamente anterior a la perturbación ordenándose la demolición y eliminación de los desagües y chimeneas y anclajes en tejado a su costa, reparando los desperfectos causados.

D) Condene al demandado, conjunta y solidariamente, al cerramiento de la salida aperturada en la fachada del inmueble de la Comunidad de propietarios de RONDA000 NUM000 - NUM001 sin consentimiento ni autorización de la comunidad de propietarios, y a restituir los huecos o ventanas existentes en la forma y dimensiones anteriores al momento inmediatamente anterior a su demolición y que, previos los trámites que en derecho procedan, se dicte sentencia que, con estimación de la presente demanda, contenga los siguientes pronunciamientos: apertura de la puerta y huecos de ventilación en la forma descrita en el informe pericial aportado a la demanda como documento n° 31, a su costa.

E) Condene al demandado, conjunta y solidariamente, al pago a mis mandantes, en concepto de daños morales y perjuicios causados, a una indemnización igual al 10 por ciento del importe del arrendamiento anual del local, desde que se concertó y hasta la efectiva realización de los pronunciamientos de condena anteriormente solicitados, que devuelvan a su ser y estar anterior al de la perturbación las propiedades privativas y comunes en la forma descrita en el cuerpo de este demanda. Importe que deberá determinarse en ejecución de sentencia.

F) Condene al demandado, al pago de las costas procesales, con declaración de temeridad procesal, de oponerse a esta demanda.

G) Y a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

2.- La procuradora D^a Concepción Torres García, en nombre y representación de don Germán y D^a Almudena, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente lo interesado en el suplico de la demanda, con imposición de costas a los demandantes.

La procuradora D^a Elena Prado Martín Palomino, en nombre y representación de Amicis y Rodríguez S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número dos de Teruel, dictó sentencia con fecha once de junio de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Estimando en parte la demanda presentada por el Procurador sr Barona Sanchís, debo declarar frente a los demandados, la inexistencia de servidumbre de desagüe, salida de humos y ventilación a favor del local de su propiedad y en relación a las fincas propiedad de los actores, descritas en el hecho primero de la demanda.

Debo declarar que las fincas propiedad de los actores, miembros integrantes de la comunidad de Propietarios RONDA000 NUM000 - NUM001, se encuentran libres de las servidumbres descritas en la demanda, estimando la acción negatoria de servidumbre entablada contra los demandados.

Que debo condenar a los demandados, conjunta y solidariamente, a cesar en las perturbaciones que causan en la propiedad de los actores, en tanto que miembros de la Comunidad de propietarios de RONDA000 NUM000 - NUM001, como consecuencia de la instalación de los desagües y chimeneas de salida de humos y ventilación anteriormente descritos, debiendo establecer y restaurar a su costa las fincas al estado inmediatamente anterior a la perturbación, ordenándose la demolición y eliminación de los desagües y chimeneas y anclajes en tejado a su costa, reparando los desperfectos causados.

Que debo condenar a los demandados conjuntamente y solidariamente al cerramiento de la salida aperturada en la fachada del inmueble de la Comunidad de Propietarios de RONDA000 NUM000 - NUM001 sin consentimiento ni autorización de la Comunidad de Propietarios, y a restituir los huecos y ventanas existentes en la forma y dimensiones anteriores al momento inmediatamente anterior a su demolición.

No se hará declaración alguna en materia de costas.

SEGUNDO.-.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Germán y D^a Almudena y Amicis y Rodríguez S.L, la Sección Unica de la Audiencia Provincial de Teruel, dictó sentencia con fecha once de junio de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos, haber lugar al recurso de apelación presentado por don Germán y D^a Almudena, contra la sentencia dictada el 11-6- 21009, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Teruel en los autos de procedimiento ordinario seguido con el número 355/2009 y como consecuencia:

1º Debemos de revocar y la revocamos íntegramente.

2º En su lugar desestimamos íntegramente la demanda.

3º Condenamos a los demandantes a para las costas causadas a los demandados en la instancia.

4º No ha lugar a imponer a los apelantes las costas causadas por sus respectivos recursos.

Se dicto auto de aclaración con fecha 20 de noviembre de 2009, la sala acuerda; dar lugar de oficio a la rectificación en consecuencia debemos de modificar la sentencia en los siguientes términos: En el fallo, se intercala lo siguiente, después de " Almudena ".

" y haber lugar al recurso de apelación presentado por Amicis & Rodríguez S.L., contra la sentencia..."

TERCERO.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Calixto y once más con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción del artículo 348 del Código Civil EDL 1889/1 , en cuanto al derecho de propiedad y la acción negatoria de servidumbre. Infracción de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. SEGUNDO.- Infracción del artículo 394 del Código Civil EDL 1889/1 , en cuanto al uso por los partícipes de la cosa común. Infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. TERCERO.- Infracción el artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 , en cuanto al régimen de la propiedad horizontal. Infracción del artículo 357 del Código Civil EDL 1889/1 , en cuanto a las alteraciones en la cosa común, en relación con el artículo 7.1. de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 . Infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. CUARTO.- Infracción de los arts. 9, 12, 17.1º todos de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 . Infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha seis de septiembre de 2011 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 Dª Victoria Pérez Mulet Diez Picazo, en nombre y representación de don Germán y Dª Almudena y la procuradora Dª María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de Amicis y Rodríguez S.L, presentaron escritos 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 17 de abril del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Varios comuneros, en régimen de propiedad horizontal, ejercieron frente al copropietario y arrendatario del local situado en los bajos del edificio una acción negatoria de servidumbre para el cierre una puerta y huecos abiertos para el servicio del local, quiten la chimenea instalada para la evacuación de los humos de la cocina y desconecten los empalmes con los desagües de la comunidad, por haberlas realizado sin el consentimiento de la comunidad.

La sentencia de 1ª instancia estimó la demanda, y como consecuencia obligó a los demandados a deshacer lo mal hecho, es decir, priva al local número tres del edificio, amparado por título constitutivo del régimen de Propiedad Horizontal, para poder establecer allí su negocio; de la funcionalidad del mismo porque se han realizado sin consentimiento de la comunidad; porque el lugar donde se ha instalado la chimenea no viene autorizada en el título constitutivo y porque se ha abierto una puerta del local sin que constara la preexistencia de un hueco anterior destinado a puerta.

La sentencia de la Audiencia Provincial estimó el recurso de los demandados y desestimó la demanda.

En primer lugar, porque " el concepto de servidumbre en sentido propio se basa en una relación de vecindad entra colindantes; y si bien en ocasiones conflictos vecinales entre comuneros propician la llamada y aplicación analógica de las normas del Código Civil EDL 1889/1 que regulan las servidumbres prediales o de la Compilación; sin embargo, en nuestro caso en el que claramente se dirige la acción por parte de algunos propietarios comuneros en régimen de propiedad horizontal contra otro comunero, alegando el hecho de haberse ejecutado obras no autorizadas por la Comunidad, la cuestión ha de ser resuelta conforme a las normas que le son propias, es decir: La Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , el Título Constitutivo, los Estatutos de la Comunidad, y los acuerdos de la Junta de Propietarios".

En segundo lugar, "porque la instalación en el local identificado con el número tres en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, de un negocio de bar no está prohibido, es más puede deducirse su expresa autorización en una interpretación lógica y sistemática del título, pues el uso para bar es uno de los más corrientes para los locales comerciales, en general, y expresamente es tratado en dicho título la necesaria y afín problemática que genera entre los vecinos el establecimiento en dichos locales de tal clase de negocio, como es la evacuación de humos. Nuestro título lo aborda, previendo y por tanto autorizando la colocación de una chimenea para su evacuación, y lo hace de manera particular respecto a este local ampliando el espacio, en que puede ser dispuesto tal elemento, respecto a los demás vecinos del inmueble a quienes también se autoriza su colocación... Y el título que hemos examinado, prevé la colocación de una chimenea para el servicio del local de negocio número tres, pudiendo servirse no sólo del lugar autorizado a cualquier vecino (solamente se les prohíbe por la fachada de la Ronda del Parque), también por esta fachada y por si hubiera la menor duda también se autoriza por la fachada de la calle Guadalajara. La chimenea se construye en la parte posterior del edificio (se trata de un edificio que carece de patio de luces); conforme a ello, si el título autoriza la colocación de la chimenea en la fachada del edificio, es decir es una cuestión resuelta contractualmente, ello significa que la cuestión está prevista y por tanto la instalación de la chimenea, con el consiguiente uso de la fachada es una cuestión estructural al margen de la competencia y decisión de la Junta de Propietarios y por tanto no requiere la autorización".

En tercer lugar, porque tampoco las obras de adecuación de un local comercial requieren a priori la autorización de la comunidad de propietario, cuando se trata de proporcionar al local los suministros que le son propios y necesarios y ello requiere necesariamente la conexión a los elementos comunes de saneamiento, evacuación y demás instalaciones comunitarias, pues como comunero el propietario del local tiene derecho a servirse de ellos, y por tanto está autorizado por la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 . Carece por tanto de sentido pretender dar valor jurídico alguno al consentimiento de la Comunidad, pues no es una cuestión que esté a su alcance y que de someterse y prohibirse al comunero, estaría claramente cometiendo una ilegalidad.

En cuarto lugar, porque "para configurar la puerta en cuestión sólo tuvo que derribar los ladrillos de tabiquillos que se habían dejado de obra... el edificio del que tratamos es un edificio de obra nueva, en el que el constructor se ajusta a los mínimos, por ello es frecuente, más en edificios de protección oficial como es el caso, que en las fachadas que se corresponden con los locales comerciales los elementos estructurales se reduzcan a las columnas y se dejen los paramentos verticales de fachada, con un cerramiento provisional a base de ladrillo, ello significa que no existen elementos estructurales que definan tal o cual salida tal o cual hueco, pues el cierre se hace provisional, precisamente para que, el que decida establecer un negocio, adapte los huecos de las fachadas a las necesidades de su negocio; no existe por tanto previamente un elemento estructural que impida al dueño, abrir tal o cual hueco, abrir la puerta aquí o allá. Son las necesidades del negocio las que determinan la fachada. Evidentemente podría haber sido de otra manera si el constructor hubiera decidido terminar las fachadas correspondientes al local de negocio, pero no es el caso. La disposición por tanto anterior del acabado de tales fachadas, por su carácter provisional, permite apreciar la libertad del dueño para adecuar el acabado a las necesidades de su negocio, pues no afecta a ningún elemento estructural. Lo anterior viene confirmado además en el propio título constitutivo donde expresamente se dice "Los titulares de los locales en planta baja, podrán abrir nuevas puertas a las calles, siempre que ello no afecte a la estructura del inmueble".

Recurren en casación los demandantes.

SEGUNDO.- El primer motivo denuncia la infracción del artículo 348 del CC EDL 1889/1 en cuanto al derecho de propiedad y acción negatoria de servidumbre.

Se desestima porque al margen de no existe una doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias que cita que permita extraer las conclusiones que pretende la parte recurrente para verificar la presencia de un interés casacional y al margen también de la cita de un precepto absolutamente genérico, como es el caso del artículo 348 CC EDL 1889/1 , definidor del derecho de propiedad, se insiste en su derecho a negar las obras ejecutadas en el local mediante una acción, como la negatoria de servidumbre, que no tiene cabida para resolver el conflicto que ahora se plantea. El núcleo de la cuestión, como dice la sentencia de 30 de julio de 1991 EDJ 1991/8342 , citada en el motivo, consiste en dilucidar si el hoy recurrente contó con la voluntad de la Comunidad de Propietarios por cuanto, declara la sentencia de 26 de marzo de 1990, también citada, ha de ser a nivel comunitario como ha de establecerse la relación que implica alterar, con servidumbre, un elemento común del edificio poseído en comunidad.

Como dice la STS de 18 de mayo de 2011 EDJ 2011/118325 , referida a la apertura de huecos, no se está examinando los derechos de un copropietario frente a otro de una finca contigua, sino los derechos de un propietario que tiene su local en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, de modo que la apertura de huecos realizada por el recurrente, nada tiene que ver con un derecho de servidumbre, sino únicamente con el hecho de si, al afectar a elementos comunes, las obras realizadas precisaban o no el consentimiento de la comunidad de propietarios", y es que, en definitiva, lo que pretendió la parte ahora recurrente en su demanda no es impugnar las servidumbres establecidas en el título constitutivo, o la que no está, como es la de desagüe, sino el hecho de que las obras se realizaron sin la debida autorización de la comunidad, lo que implica reconducir el examen de la cuestión a las normas que le son propias y que no son otras que las de la Ley de Propiedad horizontal EDL 1960/55 .

TERCERO.- La infracción denunciada se refiere en este caso al artículo 394 del CC EDL 1889/1 , en cuanto al uso de los participes de la cosa común y la jurisprudencia de esta sala al respecto, de 27 de septiembre de 1991 y 17 de enero de 2000, al haber excluido la sentencia el consentimiento comunitario para la colocación de la chimenea o salida de humos en lugar distinto del previsto estatutariamente.

Se desestima.

Las facultades del propietario de un piso o local para modificar los elementos arquitectónicos, las instalaciones o los servicios de aquel está sujeta a un doble requisito: a) la obligación de los propietarios de respetar los elementos comunes (artículo 9 LPH EDL 1960/55) y la consiguiente imposibilidad de realizar obras que comporten su modificación sin obtener el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios exigida para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos (artículo 16 LPH EDL 1960/55 , en relación con el artículo 11 LPH EDL 1960/55 aplicable en estos autos, y el artículo 12 LPH EDL 1960/55); b) como exige expresamente el artículo 7 LPH EDL 1960/55 , que no se menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o se perjudiquen los derechos de otro propietario (STS 17 de enero 2012).

Asimismo, y con carácter general se debe tener en cuenta que el artículo 12 LPH EDL 1960/55 en relación con la regla primera del artículo 17 LPH EDL 1960/55 exige la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo (SSTS de 22 de octubre de 2008 (RC núm. 245/2003) EDJ 2008/190088 , de 15 de diciembre de 2008 (RC núm. 861/2004) EDJ 2008/234525 y de 17 de febrero de 2010 (RC núm. 1958/2005) EDJ 2010/14196); doctrina que ha sido matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que considera que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen

de propiedad horizontal. Tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de los locales 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 y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales. Esta Jurisprudencia pretende evitar que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa

Son precisamente las singulares características de los locales comerciales, en la práctica, las que determinan que el título constitutivo les reconozca a los propietarios la posibilidad de que efectúen obras que afectan a algunos elementos comunes, fijando como únicos límites a la citada autonomía de la voluntad, los recogidos en el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, esto es, que las obras en los locales genéricamente autorizadas en el Título no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario (SSTS 15 de noviembre de 2010 EDJ 2010/298176 ; 17 de enero 2012).

Pues bien, el título constitutivo de la comunidad autorizaba expresamente colocar una chimenea para la explotación del local de negocio número tres, "pudiendo servirse no sólo del lugar autorizado a cualquier vecino (solamente se les prohíbe por la fachada de la Ronda del Parque), también por esta fachada y por si hubiera la menor duda también se autoriza por la fachada de la calle Guadalajara". La chimenea, dice la sentencia, " se construye en la parte posterior del edificio (se trata de un edificio que carece de patio de luces); conforme a ello, si el título autoriza la colocación de la chimenea en la fachada del edificio, es decir es una cuestión resuelta contractualmente, ello significa que la cuestión está prevista y por tanto la instalación de la chimenea, con el consiguiente uso de la fachada es una cuestión estructural al margen de la competencia y decisión de la Junta de Propietarios y por tanto no requiere la autorización".

CUARTO.- El segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 396 y 397 del CC EDL 1889/1, en relación con el artículo 7.1 de la LPH EDL 1960/55, por infracción a la jurisprudencia plasmada en las sentencias de 26 de noviembre de 2007 y 20 de noviembre de 1997, insistiendo en la autorización unánime de la comunidad, que es la que permitirá construir chimeneas, desagües o apertura de huecos en elementos comunes en régimen de propiedad horizontal.

Se desestima.

Las obras realizadas, aunque no requieran autorización, sin embargo, por su forma de ejecución, pueden implicar un uso irregular, abusivo, desviado, impropio o perjudicial de los elementos comunes, que los copropietarios no tienen por que soportar, sobre la base de los principios de las relaciones de vecindad y de conformidad con el régimen de Propiedad Horizontal, como precisa la sentencia, que rechaza expresamente que concurra alguna de estas circunstancias. "La cuestión no ha sido planteada por las partes en dichos términos, por lo que no merecería mayor consideración; no obstante proceder a abordarla, por la pertinencia de descalificar la eficacia de la prueba pericial aportada por la parte demandante, cuyo comentario este Tribunal no puede eludir, pues se presenta viciado de una parcialidad impropia del profesional que la emite en la medida en que, en lugar de limitarse a informar sobre cuestiones técnicas, incide constantemente en la cuestión jurídica, sobre la que no le corresponde manifestar su opinión y cuyo conocimiento lo posee por obra de la parte que ha contratado sus servicios. La actitud del perito descalifica per sé su informe, pues no es a él a quien corresponde informar sobre el hecho jurídico, es decir si las obras son consentidas o no. No obstante, al margen de ello, en relación a la afectación de los bienes comunes, en términos que los vecinos no tengan la obligación de soportar; el único aspecto que puede reconocerse en el informe viene referido a los desagües, y respecto a éstos, en contradicción a lo aseverado en el informe: las pericial contradictoria de la parte contraria, pone de manifiesto el error en el que incurre la perito en cuestión. Es decir, la adecuación de las conexiones y la eliminación de las perforaciones. Finalmente lo informado sobre la chimenea y las rejillas de ventilación no son más que vaguedades e inconcreciones que no sirven para justificar, una indefinida molestia de los vecinos, que no tengan la obligación de soportar por la tolerancia exigible a éstos como principio en el marco de las relaciones de vecindad".

Sobre las chimeneas ya se ha argumentado y respecto de los desagües y puertas, se debe precisar lo siguiente:

Primero. Las obras están dirigidas a proporcionar al local los suministros que le son propios y necesarios, entre ellos la conexión a los elementos comunes de saneamiento, evacuación y demás instalaciones comunitarias, " pues como comunero el propietario del local tiene derecho a servirse de ellos, y por tanto está autorizado por la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 ", es decir, se trata de obras permitidas al propietario, dentro de su facultad de modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones y servicios con las limitaciones que contempla, que no han sido rebasadas.

Segundo. La puerta y huecos abiertos en la parte posterior del edificio es una puerta de servicio, prevista en el título constitutivo, siempre que no afecte a la estructura del inmueble, lo que no sucede este caso. La propia sentencia recurrida, valorando la prueba pericial, declara probado lo que se dijo anteriormente.

QUINTO.- Finalmente, el cuarto motivo, al amparo de la infracción de los artículos 9, 12 y 17.1 de la LPH EDL 1960/55, vuelve a reproducir en parecidos términos lo argumentado en los anteriores, sobre autorización comunitaria y régimen establecido para modificar el título constitutivo. Se reitera lo expuesto en aras de la brevedad, para desestimarlo.

SEXTO.- Se desestima el recurso y se imponen las costas a los recurrentes, en correcta aplicación de lo dispuesto en el 398.1, en relación con el artículo 394, 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 el Procurador D. Luis Barona Sanchis, en la representación que acredita, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, de 28 de noviembre de 2009, con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación 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. Roman Garcia Varela.Xavier O'Callaghan Muñoz.Firmao 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: 28079110012013100234