

# EDJ 2006/80791

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 19-5-2006, nº 467/2006, rec. 3142/1999  
Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio

## Resumen

*Se desestima el recurso de casación promovido contra sentencia dictada en autos de juicio sobre impugnación de acuerdo sobre acondicionamiento de patio trasero para hacer garajes que serían utilizados por aquellos propietarios que no tuvieran ya plaza de garaje, adoptado por unanimidad en junta de propietarios, confirmando la nulidad del acuerdo toda vez que el régimen del comodato no es en sí aplicable a las disposiciones sobre régimen de utilización de los elementos comunes de una comunidad en régimen de propiedad horizontal, que se rige por reglas propias y específicas, y cuyo contenido deberá modularse con arreglo a los efectos reconocidos por la ley al título constitutivo y a los acuerdos en virtud de los cuales éste puede ser modificado. No consta, a tenor de los hechos declarados probados, que concurran elementos de hecho suficientes para permitir la calificación contractual que el recurrente pretende, la cual, además, no puede ser examinada en casación, puesto que no consta que se plantease en la instancia.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Ley de Propiedad Horizontal  
art.5 , art.16

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	7
FALLO .....	9

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ABUSO DE DERECHO

##### EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En relación con los elementos comunes en particular

#### DERECHO DE PROPIEDAD

##### PROPIEDADES ESPECIALES

##### Propiedad horizontal

##### Cuestiones generales

##### Órganos de la comunidad

##### Junta de propietarios

##### Adopción de acuerdos

##### En general

##### Impugnación de los acuerdos

##### Elementos comunes

##### En general

##### Uso y acceso

##### Daños y alteraciones

##### En general

##### Consentimiento de la alteración

##### Necesidad de unanimidad

##### Por mayoría

##### Supuestos diversos

##### Patios

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Comunidad de propietarios

Procedimiento:Recurso de casación

## Legislación

Aplica art.5, art.16 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Ley de Propiedad Horizontal  
Cita art.523, art.710, art.1692.4, art.1715 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Ley de Propiedad Horizontal  
Cita art.394, art.396, art.397, art.1255, art.1740, art.1750 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Vizcaya de 2 junio 1999 (J1999/23753)  
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 STS Sala 1ª de 23 febrero 2006 (J2006/11922)  
Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 19 diciembre 2005 (J2005/225536)  
Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 28 abril 1992 (J1992/4095)  
Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 28 abril 1986 (J1986/2830)  
Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 25 mayo 1985 (J1985/7381)  
Citada por SAP Madrid de 10 octubre 2008 (J2008/258646)

En la Villa de Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 3142/1999, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Juan María Idarreta Gabilondo, más adelante sustituido por la procuradora Dª María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de la DIRECCION000, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 364/97, por la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 2 de junio de 1999 EDJ 1999/23753, dimanante del juicio de menor cuantía número 665/1996 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao. Habiendo comparecido en calidad de recurrida la procuradora Dª Leocadia García Cornejo en nombre y representación de Dª María Inés y de la mercantil "A., S.A."

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número uno de Bilbao dictó sentencia en autos de juicio de menor cuantía 665/96 de fecha 23 de abril de 1997, cuyo fallo dice:

"Fallo. Que desestimando la demanda promovida por Dª María Inés y la Entidad "A., S.A." frente a la DIRECCION000 de Bilbao debo absolver y absuelvo a la Comunidad demandada de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, imponiéndose las costas a la parte actora".

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

"Primero.- Ejercita la parte actora en el presente procedimiento Dª María Inés y la Mercantil "A., S.A." acción frente a la Comunidad de Propietarios del Inmueble núm.. de Paseo G. (quiere decir del Campo) Volantín de Bilbao al objeto que la resolución que ponga fin al presente litigio declare la nulidad del acuerdo sexto adoptado por Junta de Proletarios (quiere decir propietarios) de dicho inmueble el día 31.10.96; solicitud que formula al entender que el mismo es contrario a la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 pues con el mismo, se pretende por mayoría modificar los elementos comunes del inmueble lo que infringe lo previsto en el art. 16-1 de dicho cuerpo legal. Así, por mayoría de propietarios se acordó: 1. A la vista de la utilización del patio trasero por una serie de copropietarios e inquilinos decide cerrar el acceso de vehículos a dicho patio y volver a su primitivo estado el patio comunal; 2. Para ello se tapiaron el acceso al patio trasero dejándose una puerta peatonal para el paso únicamente de personas. 3. Se desmontaran las tejabanas, pilares y estructuras varias existentes a costa de la comunidad; 4. Se da el plazo de un mes para dejar limpio el patio trasero y a la terminación del mismo se procederá a la limpieza, arreglo y tapiado.

Sin embargo, es lo cierto que desde el año 83 y tras diversas reuniones de la Comunidad hoy demandada se acordó por unanimidad realizar obras en el patio trasero para que algunos vecinos lo utilizaran como garaje, abriéndose una puerta de acceso en la fachada trasera del edificio, siendo dicho acuerdo adoptado por unanimidad el que ahora trata de dejar sin efecto por simple mayoría y siendo ello contrario a lo previsto en la L.P.H. es por lo que solicita la nulidad del acuerdo.

Segundo.- La Comunidad de Propietarios demandada comparece en el presente procedimiento y contesta a la demanda en el sentido de oponerse a la misma al considerar válido el acuerdo impugnado de adverso, pues ni los ahora actores ni los propietarios que viene utilizando el patio trasero fueran autorizados en momento alguno por la Comunidad de propietarios para aprovecharse privadamente de un elemento común de la comunidad, y si bien dicho tema fue tratado en las Juntas a que se hace referencia en el escrito de demanda, en ninguna de ellas se acordó por unanimidad nada, sino que fue simplemente tratado el tema, habiendo procedido sin autorización alguna

dichos propietarios a realizar las obras necesarias para aprovechar privativamente el patio trasero; tratándose con el acuerdo adoptado en Junta de 31.10.96 de reestablecer los elementos comunes a su estado primitivo.

Tercero.- La Jurisprudencia viene proclamando desde tiempos atrás, que una de las características más importantes, decisiva y vinculante de la vida en comunidad es, la de estar regida por principios de Derecho necesario, no obstante lo cual nada obsta para dar entrada en determinados casos al principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1255 del C.c EDL 1889/1 . como por lo demás ya reconoce la Exposición de Motivos de la Ley de 21 de julio de 1960

Así se pronuncia la sentencia del T.S. de 28 de enero de 1994, doctrina en cuya aplicación se ha reconocido la posibilidad de reserva en exclusiva del uso de ciertos elementos comunes, como terrazas (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1978), patios (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1964), o la desafección de esos elementos para su conversión en privativos (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1979); o la colocación sobre ellos de toldos, marquesinas, placas, adornos y toda clase de anuncios a favor de copropietarios individuales (sentencia de Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1981), ya que admitido que la libre voluntad de las partes puede especificar y hasta modificar ciertos derechos y deberes como son los de uso y disfrute, nada obsta que si un elemento común puede prestar un uso complementario distinto de su finalidad principal, y sin perjudicar al resto de los copropietarios, a favor de un comunero o varios con exclusión del resto, así sea atribuido en la forma que legalmente proceda (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1984, 3 de febrero de 1987, 8 de octubre de 1993).

Como la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 no contiene normas, ni aún generales sobre el uso y disfrute de las cosas comunes, habrá de exigirse a cada copropietario que se sirva de la cosa común conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la Comunidad ni impida a los demás utilizarla según su derecho. La yuxtaposición de las dos clases de propiedad que conviven en el régimen de propiedad horizontal (privativa y común) es factible y aún recomendable, la determinación sobre los elementos comunes de los derechos de uso y disfrute en favor de uno o varios copropietarios, pero sin olvidar en modo alguno la diferente naturaleza jurídica entre estos derechos (de uso y disfrute de un elemento común) y el derecho de propiedad propiamente dicho; ya que una cosa es el derecho de uso exclusivo que se concede a uno o varios propietarios de un piso o local y otra muy distinta el de propiedad.

Así, es harto frecuente que aquellos copropietarios a los que se les concede el Derecho de uso exclusivo sobre un elemento común, lo lleguen a considerar de su propiedad en el sentido de disponibilidad absoluta y privación completa de cualquier derecho de la Comunidad o para los otros Copropietarios, jactándose y actuando de cara a todos como usuarios exclusivos de elementos comunes de uso general, llegando a impedir legítimos comportamientos de la Comunidad de Propietarios. Así ocurre en la sentencia del T. Supremo de 3 de diciembre de 1993, en la que se confirma la sentencia de un Juzgado de Madrid no dando lugar a la paralización de unas obras sobre la cubierta común del edificio pretendida por unos copropietarios para conservar el uso exclusivo de la misma que no tenían atribuido, reconociendo que es de uso general y elemento común por naturaleza. Así debe manifestarse, que una cosa es que determinados espacios se cedan para su uso exclusivo de un propietario y otra que esas zonas pasen a ser propiedad individual, a no ser lo que establece el título constitutivo.

Cuarto.- La doctrina sentada en el anterior fundamento es plenamente aplicable a un elemento común por naturaleza, cuales son "los patios", expresamente considerados como elemento común en el art. 396 del C.C EDL 1889/1 ., entendiéndose por los mismos aquellos "espacios cerrados con paredes o galería, que en las casas y otros edificios se deja al descubierto" y cuya finalidad por regla general es la de dar luz y aire a los distintos pisos y locales. El principio general es la consideración de los patios como elemento común, aunque admite excepciones. El uso de un patio común puede estar atribuido a uno o algunos propietarios únicamente, pero el beneficiado por el uso debe soportar el uso admisible por parte de los demás copropietarios, sentencia del T.S. de 20 de abril de 1991; conservando en todo momento el carácter de elemento común del mismo y el peculiar destino a que se dedica, sin permitirse la desmembración de porciones para disfrutarlas de manera distinta y contraria a su naturaleza.

La utilización privativa de un elemento común impone una serie de obligaciones no sólo al usuario sino a las otras dos partes implicadas: los demás copropietarios y la Comunidad. Así el primero tiene la obligación de disponer de la cosa común conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la Comunidad, ni impida a los demás propietarios, utilizarlas según corresponda a su derecho cuando sea procedente, y siempre permitiendo el acceso al mismo a los efectos de consentir en el cuantas obras o mejoras reclamen la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, estando vedado al mismo pretender llevar su derecho de uso y disfrute en exclusiva por encima de su propia naturaleza para intentar adquirir su propiedad en virtud de prescripción adquisitiva o usucapión (sentencia del T.S. de 25.1.94).

Igualmente ha de señalarse que para la validez del acuerdo atribuyendo el uso privativo de un elemento común, se exige como reiteradamente tiene declarado la Jurisprudencia, unanimidad de todos los propietarios al implicar modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo art. 16-1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

Quinto.- Lo sentado en los Fundamentos de Derecho tercero y cuarto es de vital importancia para resolver el problema litigioso que se plantea, en el que ha resultado acreditado que:

1. La DIRECCION000 de Bilbao desde el año 1983 venía estudiando la posibilidad de acondicionar el patio trasero (elemento común del edificio) para hacer garajes a utilizar por aquellos propietarios que no tuvieran ya plaza de garaje, habiéndose acordado en Junta de Propietarios de 21-2-84 por unanimidad dicha utilización, acordándose igualmente que los gastos que implique dicha transformación serían satisfechos por los cinco propietarios que aceptaran, así "E.", Sres. Gerardo, Lucio., Sr. Sergio, Sra. Almudena; si bien, en la Junta de 20.2.85 "E." renuncia a su plaza. Igualmente sería a cargo de los mismos los gastos de Abogado y Procurador devengados por los procesos judiciales.

2. En Juntas de Propietarios posteriores se volvió a tratar el tema de los garajes situados en el patio trasero al considerar algún propietario la ilegalidad de tal utilización al encontrarse en terreno común del edificio; así Junta de 14.4.89, 13.2.90, 9.11.93.

3. En Junta de Propietarios de 31.10.96, se aprobó con once votos afirmativos que representan el 65,18% de cuotas de participación y 3 votos negativos que representan el 19,217% el que dicho patio volviera a su estado primitivo.

Así, si en un principio febrero de 1984 se acordó por unanimidad la utilización del patio trasero como garaje por parte exclusivamente de 5 copropietarios, acuerdo que como ya se ha manifestado es válido, art. 16-1 L.P.H.; el mismo al recaer sobre un elemento común por naturaleza no pudo implicar la desafección o pérdida de su condición de elemento común, al ser un elemento jurídicamente indesafectable; por lo que el acuerdo comunitario sobre el uso exclusivo, podrá revocarse por el mismo procedimiento seguido para su adopción; así convergencia de voluntades de forma unánime en contra del derecho preconstituido; si bien, teniendo presente que debe impedirse el posible abuso que puedan hacer los copropietarios afectados (aquellos que vienen disfrutando exclusivamente de dicho uso) de tal regla, pues es evidente que los mismos se opondrán siempre al acuerdo que trate de poner fin a su situación privilegiada, haciendo imposible por ello, que se consiga la unanimidad a la que se ha hecho referencia. Por ello dicha norma ha de entenderse de acuerdo con los principios de buena fe y prohibición de abuso del derecho y fraude procesal.

Debe pues concluirse que el acuerdo tomado por mayoría, con la única oposición de los copropietarios que viene utilizando privadamente un elemento común es válido, no debiéndose estimar la sanción de nulidad que los actores pretenden al amparo de la doctrina y Jurisprudencia que se ha citado, motivo por el cual ha de rechazarse la demanda.

Sexto.- Las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones fueren totalmente rechazadas, art. 523 L.E.C EDL 2000/77463 ".

TERCERO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó sentencia núm. 265 de 2 de junio de 1999 EDJ 1999/23753 en el rollo de apelación 364/97, cuyo fallo dice:

"Fallamos. Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> María Inés y "A., S.A." contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sergio en autos de Juicio de Menor cuantía núm. 665/96 de fecha 23 de abril de 1997, debemos revocar como revocamos dicha resolución dictando otra en su lugar por la que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> María Inés y "A., S.A." contra la DIRECCION000 de Sergio, debemos declarar y declaramos la nulidad del acuerdo sexto adoptado por la DIRECCION000 de Sergio de 31 de octubre de 1996, con imposición a la parte demandada de las costas de la instancia y sin expresa declaración en cuanto a las de esta alzada".

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

"Primero.- Por la Defensa de la parte apelante se solicita la revocación de la sentencia recurrida en cuanto desestima la demanda interpuesta por dicha parte y concretó sus alegaciones en defensa de sus pretensiones esgrimidas en esta alzada en dos apartados por la misma explicitados, a saber: 1. La situación de hecho existente y 2. La valoración jurídica de la misma que se efectúa en la sentencia recurrida, en el que incluye la parte apelante sus consideraciones sobre la actuación contraria de la Comunidad de conformidad a la doctrina de los actos propios.

Segundo.- Ciertamente del examen del contenido de la fundamentación que recoge la sentencia recurrida, puede decirse que la Juzgadora a quo asiente y muestra plena conformidad con la situación de hecho mantenida por la parte actora hoy parte apelante, al menos en cuanto a la cuestión primordial para los intereses defendidos por dicha parte, cual es la declaración que recoge la meritada sentencia, de ser un hecho acreditado que la DIRECCION000 de Sergio desde el año 1983 estudiando la posibilidad de acondicionar el patio trasero para hacer garajes a utilizar por aquellos propietarios que no tuvieran ya plaza de garaje, acordó en Junta de Propietarios de fecha 21 de febrero de 1984 por unanimidad dicha utilización, acordándose igualmente que los gastos que implicase dicha modificación serían satisfechos por los cinco propietarios que se especifican en la resolución de instancia, e igualmente serían a su cargo los gastos de Abogado y Procurador devengados por los procesos judiciales.

Tal hecho declarado probado en la sentencia recurrida y así mismo el hecho de que a posteriori se volvió a tratar el tema de los garajes situados en el patio trasero al considerar algún propietario su ilegalidad en la utilización al encontrarse en terreno común, así como el relativo a la existencia de la Junta de 31 de octubre de 1996 en la que y por mayoría se acordó que el patio trasero volviera a su estado primitivo, han sido admitidos por la parte demandada Comunidad de Propietarios que pese a que en la instancia negaba con sus alegaciones y en oposición a las pretensiones contenidas en la demanda, la existencia de título válido en que la actora apoyase sus pretensiones y derecho, como se dice ha consentido el pronunciamiento al respecto recogido en la sentencia recaída no procediendo ni a formular su oposición a la misma ni por recurso de apelación ni adhesión al recurso formulado, tal y como lo reconoció el letrado de la parte demandada-apelada en el acto de la vista celebrado en esta alzada, lo cual y siendo así tal pronunciamiento viene incontestado para esta Sala de apelación que ya tuvo en todo caso ocasión de pronunciarse respecto a la existencia acreditada de un acuerdo de la comunidad por unanimidad atribuyendo el uso del patio a algunos comuneros, así en sentencia de fecha 15 de abril de 1994.

Por tanto y en principio ha de partirse que conforme al acta de la Junta de propietarios de fecha 21 de febrero de 1984, se acordó por unanimidad la utilización del patio trasero como garaje por parte exclusivamente de cinco propietarios y tal y como reza la sentencia dicho acuerdo se encuentra revestido de la oportuna validez del mismo, art. 16.1 L.P.H. Por tanto la primera consecuencia es que la parte actora si parte de un título válido y justo que le permite precisamente mantener lo que por dicho acuerdo unánime de la comunidad de 1984 se le concedió y que el acuerdo de 31 de octubre de 1996, adoptado por mayoría deslegítima en cuanto precisa que el patio vuelva a su estado primitivo y si bien como resulta del contenido de dicha acta comunitaria de octubre de 1931 en la misma nada se dice ni recoge sobre el soporte que daba realidad y validez a la situación de dicho patio desde 1984 acudiendo al examen de las actas anteriores,

en concreto la de febrero de 1984 ha quedado acreditado que dicho acuerdo fue adoptado por la voluntad unánime de la comunidad y que devino válido para todos sus efectos.

Partiendo de dicha consecuencia no puede la Sala dejar obviamente de compartir la Doctrina Jurisprudencial a la que la sentencia de instancia dedica los fundamentos jurídicos tercero y cuarto, ahora bien lo que es indudable y sin perjuicio de la necesaria unanimidad que requeriría el acuerdo comunitario a fin de revocar o extinguir el uso exclusivo unánimemente concedido y sin que tampoco a esta Sala se le escape la dificultad de alcanzar un acuerdo unánime toda vez la oposición de aquellos a favor de los cuales la comunidad concedió dicho uso del patio trasero, lo que por una parte es lógico que así ocurra si se tiene en consideración y más en el caso presente el que los comuneros favorecidos igualmente y en correlación tuvieron y asumieron una serie de contraprestaciones al mismo, y que desde el año 1984 en que se acordó la cesión del uso exclusivo para garajes al año 1996 el tiempo transcurrido ha consolidado la situación que ahora se pretende por un acuerdo de mayoría revocar.

Pero precisamente es aquí donde la Sala no puede dejar de efectuar las siguientes consideraciones que no son otras sino que lo que realmente habrá que atenderse y donde realmente se encuentra el nudo georgiano a resolver es determinar si efectivamente el fin del título esgrimido por la parte actora no se ha cumplido, el fin legítimo al cual obedecía la cesión del patio para el uso exclusivo como garajes por parte de los comuneros a los que les fue concedido, y ello por cuanto visto que tal y como reza la Jurisprudencia que la sentencia recurrida cita y recoge, nada obsta a que, admitido la libre voluntad de las partes para especificar y hasta modificar ciertos derechos y deberes como los son el uso y disfrute, nada obsta se dice, que si un elemento común puede prestar un uso complementario distinto de su finalidad principal, y sin perjudicar al resto de los copropietarios, a favor de un comunero o varios con exclusión del resto, así sea atribuido en la forma que legalmente proceda (STS 23/05/84, 8/10/93).

Y ciertamente el acuerdo unánime alcanzado en 1984 se concretaba en el acondicionamiento del patio para garajes concediendo su uso exclusivo a los comuneros recogidos y descritos en la sentencia recurrida y ni una sola alegación existe ni menos acreditada ni recogida en la sentencia recurrida que permita sostener que el uso exclusivo que se otorgó por unanimidad a los comuneros especificados se halla desvirtuado, esto es que se haya pretendido llevar a cabo un uso que permita o revista carácter de intentar adquirir a propiedad de lo que sólo se tiene el uso exclusivo, ni que los favorecidos hayan incurrido en actuaciones contrarias a lo que viene obligados precisamente por la Jurisprudencia que se cita esto es a las obligaciones oportunas de conservación y habitabilidad ni impidan a los demás la utilización según corresponda a su derecho cuando sea procedente, exclusivamente se ha alegado y ya se ha contestado al respecto, la inexistencia del acuerdo unánime comunitario para el uso exclusivo y así como la realización de obras en elementos comunes sin permiso de la comunidad, alegato respecto del cual no solo se asumieron las obras y gastos por los favorecidos y en la forma que la comunidad determinó sino que incluso el tiempo en posibles obras consentidas por la comunidad juega a su favor y por lo que hace a las molestias que lógicamente a nadie pueden escaparse por el hecho de la existencia de garajes con las consecuencias que de ello se pudiesen derivar ciertamente y precisamente tales consideraciones fueron o debieron ser tenidas en cuenta por la propia comunidad cuando mediante acuerdo unánime así lo decidió, y precisamente y atendiendo al fin al que se dirigía la modificación o transformación del patio en garajes se llevó a cabo la realización de las necesarias obras de adaptación y que cuyo coste se previó igualmente fuese asumido por los beneficiados, lo que determina y deja entrever que en la voluntad de la Comunidad ya en el año 1984, tales consideraciones derivadas del uso como garajes se previeron y sopesaron sin que en la presente resulte como se ha dicho acreditado que se haya producido un acto contrario que determine su deslegitimación. A mayor abundamiento tal y como alegó la Defensa de la parte apelante, esta Sala ha de compartir que no puede apreciarse exista un abuso de derecho en la actuación de la parte actora y ello por cuanto que como se ha dicho parte de un título válido que ostenta precisamente en virtud de la voluntad comunitaria unánimemente expresada y reflejada que le legitima en su oposición a que se pretenda la extinción sin causa que la legitima del uso del patio como garaje, mientras que en la actitud de la comunidad demandada se observa que parte de negar para luego aceptar la realidad de la voluntad comunitaria unánimemente formada en favor del acuerdo que adoptado en 1984, pretende en 1996 y sin causa que lo justifique de forma acreditada en la presente su revocación, y en consecuencia debe la Sala conforme a la pretensión ejercitada por la parte apelante revocar la sentencia recurrida, previa estimación del recurso interpuesto contra la misma y en consonancia estimando la demanda origen del procedimiento se declara en la presente la del acuerdo sexto adoptado por la DIRECCION000 de Sergio del día 31 de octubre de 1996.

Tercero.- Estimado el recurso, revocada la sentencia recurrida y consiguientemente estimada la demanda, procede imponer las costas de la instancia a la parte demandada, art. 523 L.E.C EDL 2000/77463 . y sin expresa declaración en cuanto a las de esta alzada, art. 710 L.E.C EDL 2000/77463 ".

QUINTO.- - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la DIRECCION000 se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero."Al amparo del número 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción de lo dispuesto en el art. 16-1º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960 y Jurisprudencia interpretativa del mismo."

El motivo se funda, en sustancia, en lo siguiente:

Partiendo de la consideración no discutida y acreditada del patio trasero de luces de la finca como elemento común del inmueble, elemento que sigue teniendo tal consideración común sin haber sido desafectado y, que el único título que ostentan los actores para legitimar su uso exclusivo como garaje es un acuerdo de la Comunidad adoptado en Junta celebrada el 21-2-84, según declaran tanto la sentencia dictada en la instancia, como la de la Audiencia, dicho acuerdo puede ser revocado por la Comunidad por el mismo

procedimiento seguido para su adopción, en este caso, la unanimidad prescrita en el art. 16-1g de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

El acuerdo impugnado por la vía del art. 16-4º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , adoptado por la Comunidad demandada el 31-10-96, revocando el adoptado en Junta de 21-2-84, revocación a la que la Comunidad tiene legítimo derecho, lo fue con el voto favorable de todos los copropietarios, con la única oposición de aquellos que vienen utilizando el patio privada y exclusivamente, (Hecho declarado probado en el Fundamento de Derecho quinto de la sentencia de instancia e indiscutido en la apelación y sentencia de la Audiencia) por lo que, el acuerdo alcanzado en dichas circunstancias debe reputarse unánime, so pena de convertir en ilusorio e imposible el derecho de la Comunidad a revocar sus propios acuerdos sobre materia de su competencia como lo es el uso de los elementos comunes, pues es evidente que los copropietarios que usan el patio jamás votarán en favor del acuerdo que tienda a poner fin a su situación privilegiada, lo que, de admitirse, supone consentir un claro abuso de derecho y fraude de Ley.

Cita la STS de 25 de mayo de 1985, según la cual no se considerará computable para la unanimidad el voto de quienes tienen interés directo en la cuestión.

Motivo segundo. Al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del art. 1 y 5 párrafo 3º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960 y arts. 394 y 397 del Código Civil EDL 1889/1."

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

"Según dispone el art. 1 de la L.P.H. (art. 396 C.C EDL 1889/1 .) y jurisprudencia interpretativa del mismo, a los elementos comunes por destino, que no lo son por naturaleza, como los patios, puede atribuírseles el carácter de privativos (desafección) en el título constitutivo o por acuerdo unánime posterior, pero mientras ello no se produzca ha de mantenerse la calificación legal que como comunes les corresponde. Igualmente, cuando el título constitutivo no contiene normas que regulen el uso de los elementos comunes, dicho uso se regirá por lo dispuesto en el Código Civil, arts. 394 y 397 EDL 1889/1(S.T.S. de 31-1-85; 6-6-79 y 10-5-65), que prohíben al copropietario servirse de las cosas comunes perjudicando el interés de la Comunidad o de forma que impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho, así como hacer alteraciones, no sólo de índole material, sino jurídicas en la cosa común, suponiendo la vulneración de las prohibiciones establecidas en el art. 394 alteración a los efectos del art. 397 (S.T.S. 23-12-82).

La sentencia recurrida, al negar en la práctica a la Comunidad la posibilidad de revocar el acuerdo por el que se cedió el uso del patio al exigir para ello estricta unanimidad con el voto favorable de los comuneros beneficiarios de la cesión, voto imposible de obtener, está privando a la tan citada Comunidad de su derecho a regular el uso de elementos comunes que le viene atribuido por el art. 5 párrafo 3º y perpetuando, contra la voluntad del resto de comuneros expresada a medio del acuerdo de 31 de octubre de 1996, objeto de impugnación, un uso exclusivo de un elemento común como lo es el patio de luces trasero de la finca que impide al resto de partícipes utilizarlo según su derecho vulnerando así lo establecido en los arts. 394 y 397 del Código Civil EDL 1889/1.

Motivo tercero."Al amparo del número 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por infracción del art. 16-1º y 5 párrafos 3º y 4º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960.

El motivo se funda, sustancialmente, en lo siguiente:

La sentencia recurrida entiende que para poder la Comunidad revocar legítimamente un acuerdo sobre la cesión del uso de un elemento común del inmueble, es necesario que los beneficiarios del acuerdo vulneren con su actuación el fin al cual obedecía la cesión o que acredite causa que lo justifique, cuando lo cierto es que conforme a lo dispuesto en el art. 5 párrafos 3º y 4º de la L.P.H., la Comunidad tiene facultad para aprobar disposiciones, con el único límite de que no estén prohibidas por la Ley, en orden al uso de los elementos comunes y, en el caso que nos ocupa, dado que la atribución del uso exclusivo del patio requirió unanimidad, el acuerdo tendente a poner fin a dicha situación deberá ser adoptado por unanimidad, sin exigencia de causa justificativa o necesidad de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los cesionarios.

Motivo cuarto."Al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por infracción de los arts. 1.740 y 1.750 del Código Civil EDL 1889/1 aplicables a la cesión del uso exclusivo del patio de autos en relación a los arts. 5 párrafos 3º y 4g y 16-1º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960."

El motivo se funda, sustancialmente, en lo siguiente:

La cesión gratuita del uso del patio que nos ocupa es en esencia un comodato por el que una parte, la Comunidad de Propietarios, entrega a la otra, copropietarios beneficiarios, el uso de una cosa no libre, el patio, para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, estableciendo el art. 1.750 del C.C EDL 1889/1 . que si no se pactó la duración del comodato, puede el comodante reclamarla a su voluntad sin necesidad de justificar justa causa.

En consecuencia, la Comunidad de Propietarios puede lícitamente a su voluntad y sin necesidad de acreditar causa justa ninguna revocar el acuerdo adoptado en el año 1984 tal como ha hecho mediante el acuerdo ahora impugnado de 31.10.96.

Termina solicitando de la Sala "que, habiendo por presentado este escrito, documento acompañado y respectivas copias de todo ello, se sirva tenerme por personado y parte en la representación que ostento, disponiendo se entiendan conmigo las sucesivas actuaciones; por interpuesto en tiempo y forma en nombre de mi mandante el recurso de casación preparado contra la sentencia dictada el 2-6-99 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el procedimiento de que dimana, admitir a trámite el recurso y, en definitiva, dictar sentencia dando lugar al mismo y casando la resolución recurrida, con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho".

SEXTO.- En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> María Inés y la mercantil "A., S.A.", después de formular las alegaciones que se estiman oportunas, se termina solicitando de la Sala "que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias se sirva admitirlo teniendo por impugnado en tiempo y forma el recurso de casación, y en su día, previos los tramites oportunos, dicte Sentencia por la que desestime íntegramente el Recurso de Casación interpuesto de contrario, manteniendo íntegramente la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas, por ser todo ello de Justicia que pido en Madrid a 4 de junio del 2001.

SÉPTIMO.- Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó el día 27 de abril de 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1) La DIRECCION000 de Sergio acordó por unanimidad en junta de propietarios de fecha 21 de febrero de 1984 acondicionar el patio trasero para hacer garajes que serían utilizados por aquellos propietarios que no tuvieran ya plaza de garaje, y que los gastos que implicase dicha modificación serían satisfechos por los cinco propietarios ("E.", D. Gerardo, Lucio, D. Sergio, D<sup>a</sup> Almudena, si bien, en junta de 20 de febrero de 1985 "E." renunció a su plaza), e igualmente serían a su cargo los gastos de abogado y procurador devengados por determinados procesos judiciales. Entre otros extremos, las obras se realizaron abriéndose una puerta de acceso en la fachada trasera del edificio.

2) Realizadas las obras, el patio trasero fue usado con arreglo al acuerdo expresado durante varios años, hasta que en juntas de propietarios se volvió a tratar el tema de los garajes situados en el patio trasero al considerar algún propietario la ilegalidad de tal utilización al encontrarse en terreno común del edificio; así en las juntas de 14 de julio de 1989, 13 de febrero de 1990 y 9 de noviembre de 1993.

3) En el acuerdo sexto adoptado por junta de propietarios de dicho inmueble el día 31 de octubre de 1996 por mayoría de propietarios (con once votos afirmativos que representaban el 65,18% de cuotas de participación y 3 votos negativos que representaban el 19,217%) se acordó: "1. A la vista de la utilización del patio trasero por una serie de copropietarios e inquilinos decide cerrar el acceso de vehículos a dicho patio y volver a su primitivo estado el patio comunal; 2. Para ello se tapiarán el acceso al patio trasero dejándose una puerta peatonal para el paso únicamente de personas. 3. Se desmontarán las tejavanas, pilares y estructuras varias existentes a costa de la comunidad; 4. Se da el plazo de un mes para dejar limpio el patio trasero y a la terminación del mismo se procederá a la limpieza, arreglo y tapiado."

4) D<sup>a</sup> María Inés y la Mercantil "A., S.A." ejercitaron acción de nulidad del acuerdo que acaba de reseñarse por entender que es contrario a la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) EDL 1960/55, pues con el mismo se pretende por mayoría modificar los elementos comunes del inmueble lo que infringe lo previsto en el art. 16-1 de dicho cuerpo legal.

5) La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, por entender, en síntesis, que el acuerdo tomado por mayoría, con la única oposición de los copropietarios que vienen utilizando privadamente un elemento común, es válido; pues, aunque el acuerdo autorizando el uso privativo sobre un elemento común por naturaleza no pudo implicar la desafectación o pérdida de su condición de elemento común, y el acuerdo comunitario podrá revocarse por el mismo procedimiento seguido para su adopción (acuerdo unánime), debe impedirse el posible abuso que puedan hacer los copropietarios afectados (aquellos que vienen disfrutando exclusivamente de dicho uso) de tal regla, pues es evidente que los mismos se opondrán siempre al acuerdo que trate de poner fin a su situación privilegiada.

6) La sentencia de apelación estimó la demanda, considerando, en síntesis, que faltaba la necesaria unanimidad que requeriría el acuerdo comunitario a fin de revocar o extinguir el uso exclusivo unánimemente concedido; que la dificultad de alcanzar un acuerdo unánime estaba justificada, entre otras circunstancias, por el hecho de que los comuneros favorecidos asumieron una serie de contraprestaciones en relación con el pago de las obras de acondicionamiento y gastos procesales; que desde el año 1984 en que se acordó la cesión del uso exclusivo para garajes al año 1996 se había consolidado la situación; que cabe, según la jurisprudencia, que un elemento común puede prestar un uso complementario distinto de su finalidad principal sin perjudicar al resto de los copropietarios; que no se ha desvirtuado el uso exclusivo que se otorgó por unanimidad a determinados comuneros; que las molestias existentes son las propias de la existencia de garajes, las cuales fueron o debieron ser tenidas en cuenta por la propia comunidad cuando autorizó el uso; y que no puede apreciarse que exista un abuso de derecho en la actuación de la parte actora.

SEGUNDO.-En el motivo primero, formulado "al amparo del número 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) EDL 2000/77463 1881) por infracción de lo dispuesto en el art. 16-1º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960 y jurisprudencia interpretativa del mismo", se alega, en síntesis, que, pudiendo el acuerdo que autoriza el uso exclusivo ser revocado por la comunidad por el mismo procedimiento seguido para su adopción -en este caso, la unanimidad-, el acuerdo alcanzado con el voto favorable de todos los copropietarios, con la única oposición de aquellos que vienen utilizando el patio privada y exclusivamente, debe reputarse unánime, so pena de convertir en ilusorio el derecho de la comunidad a revocar sus propios acuerdos sobre materia de su competencia, como es el uso de los elementos comunes.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- La unanimidad para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos, no excluye la exigencia de votos favorables por parte de aquellos propietarios que puedan resultar singularmente beneficiados por las disposiciones estatutarias que pretenden modificarse, puesto que la unanimidad que

exige el artículo 16 I.1ª LPH EDL 1960/55 , en la redacción vigente en el momento de producirse los hechos, opera tanto como garantía de los intereses de la comunidad en su conjunto como de los derechos que singularmente corresponden a cada uno de los copropietarios sobre las partes privativas y sobre los elementos comunes.

En consecuencia, únicamente cabe excluir la exigencia de voto favorable por parte de los copropietarios singularmente beneficiados en el caso -contemplado por la jurisprudencia- en el que el voto contrario al acuerdo se formule abusivamente por provenir de quienes lo utilizan -rebasando los límites normales del ejercicio del derecho de voto, desde el punto de vista de los fines para los que se concede-, no con la finalidad de proteger el interés de la comunidad o sus legítimos derechos en el ámbito de la misma, sino con la de perjudicar a otros copropietarios o de forzar la obtención de ventajas ajenas al objeto del acuerdo que objetivamente beneficia a la comunidad y no les causa perjuicio.

La sentencia invocada por la parte recurrente (STS de 25 de mayo de 1985 EDJ 1985/7381 ) resulta inaplicable en el presente caso, puesto que en ella se hace referencia a la impugnación judicial por la comunidad del uso por determinados copropietarios de elementos comunes, para cuya interposición la sentencia estima que no es necesario un acuerdo mayoritario aun cuando los comuneros afectados ostenten la mayoría en las cuotas de participación (admitiendo la legitimación de cualquiera de los comuneros y de la propia comunidad para ejercer las acciones que redunden en beneficio de la misma y en salvaguarda de sus derechos, necesaria para evitar la indefensión), mientras que en el caso examinado no se discute la legitimación para el ejercicio de la acción, sino la necesidad de un acuerdo unánime para decidir en el orden sustantivo en relación con el uso exclusivo de los elementos comunes que implica una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

CUARTO.- En el motivo segundo, formulado "al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del art. 1 y 5 párrafo 3º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960 y arts. 394 y 397 del Código Civil EDL 1889/1 (CC)", se alega, en síntesis, que a los elementos comunes por destino, en tanto no sean desafectados, mantienen su calificación legal, y la sentencia recurrida, al negar en la práctica a la comunidad la posibilidad de revocar el acuerdo por el que se cedió el uso del patio al exigir para ello estricta unanimidad con el voto favorable de los comuneros beneficiarios de la cesión, imposible de obtener, está privando a la comunidad de su derecho a regular el uso de elementos comunes que le viene atribuido por el art. 5 III LPH EDL 1960/55 y perpetuando un uso exclusivo de un elemento común que impide al resto de partícipes utilizarlo según su derecho.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- La reglas contenidas en el título de constitución de la propiedad horizontal pueden abarcar aspectos relacionados con el uso o destino del edificio y sus diferentes pisos o locales, instalaciones, servicios, gastos, administración y gobierno, entre otros (artículo 5 III LPH EDL 1960/55 ), y su modificación está sujeta a los mismos requisitos para su constitución (artículo 5 IV LPH EDL 1960/55 ).

Es cierto que esta Sala ha puesto de manifiesto (STS de 23 de febrero de 2006 EDJ 2006/11922 ) cómo las disposiciones del título en relación con el uso de determinados elementos de la comunidad no comportan necesariamente una adscripción definitiva si no la imponen de manera clara y precisa, sino que pueden implicar un destino originario susceptible de ser modificado por quien ostente facultades para ello sin necesidad de acudir al procedimiento de modificación del título, especialmente cuando afecten a las facultades dominicales de los copropietarios sobre los elementos privativos.

Cuando el título constitutivo, bien inicialmente, bien por las modificaciones que autoriza la ley mediante acuerdos adoptados por unanimidad con arreglo al artículo 16 I LPH EDL 1960/55 , se produce una autorización de un uso privativo de un elemento común con carácter definitivo, se exigirá para su modificación la unanimidad necesaria para la modificación del título constitutivo. Sólo si se acredita que dicha autorización de uso tiene un carácter precario, provisional o temporal podrá admitirse que la revocación de dicho uso y la reintegración del elemento común al pleno uso por parte de la comunidad con arreglo al régimen general reviste los caracteres un acto de administración y, consecuentemente, exige únicamente, con arreglo al régimen general de acuerdos previsto en la LPH EDL 1960/55 , la mayoría por parte de los comuneros y de las cuotas de participación (artículo 16 I.2ª LPH EDL 1960/55 ).

SEXTO.-En el caso examinado los hechos declarados probados por la sentencia de apelación, de los cuales es necesario partir - como disciplina obligada en el recurso de casación- para determinar la naturaleza y alcance del acuerdo adoptado sobre autorización de uso privativo de un patio como garaje por determinados comuneros, pone de manifiesto que dicha autorización se otorgó con carácter definitivo.

En efecto, el acuerdo de autorización, que supuso la realización de obras importantes, como es, entre otras, la apertura de una puerta en la fachada trasera, impuso a los comuneros beneficiados por el uso de la plaza de garaje la obligación de hacerse cargo de los gastos derivados del acondicionamiento del edificio para dicha finalidad y los derivados de determinados gastos procesales relacionados con la entrada de vehículos. Incluso se observa, aun cuando no lo recoge la sentencia recurrida, que se constituyó una comisión para determinar la repercusión de las obras respecto de la participación en los elementos comunes.

La sentencia recurrida, advierte, finalmente, de la existencia de una situación de consolidación de la situación por el transcurso del tiempo, circunstancia, que la jurisprudencia toma habitualmente en consideración como demostrativa de la existencia de un consentimiento tácito por parte de la comunidad de autorización del uso correspondiente (SSTS de 28 de abril de 1986 EDJ 1986/2830 , y 28 de abril de 1992 EDJ 1992/4095 , 16 de octubre de 1992 y 19 de diciembre de 2005 EDJ 2005/225536 , entre otras), y afirma que las molestias infligidas a la comunidad por el específico uso del patio interior como garaje, que ésta pudo advertir en el momento de autorizar dicho uso, no van más allá de las previsiblemente derivadas del mismo.



El conjunto de circunstancias que acaban de ser apreciadas permiten concluir que el acuerdo adoptado, aunque no implicó desafección del carácter de elemento común del patio, llevó consigo una autorización de su uso privativo por determinados copropietarios con carácter definitivo, por lo que la comunidad, mediante un acuerdo adoptado por unanimidad que implicaba la modificación del título constitutivo, subordinó sus facultades para variar el uso privativo concedido a un nuevo acuerdo adoptado con idéntica exigencia de unanimidad.

La sentencia recurrida, al exigir la unanimidad para un acuerdo de reintegración del uso del elemento común, no incurre en la infracción que se denuncia, en cuanto no impide a la comunidad la adecuada regulación del uso de los elementos comunes con subordinación a las exigencias que para la adopción de los acuerdos modificativos del título exige la ley.

SÉPTIMO.- En el motivo 3º, formulado "al amparo del número 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por infracción del art. 16-1º y 5 párrafos 3º y 4º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960", se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida entiende que para poder revocar legítimamente un acuerdo sobre la cesión del uso de un elemento común del inmueble, es necesario que los beneficiarios del acuerdo vulneren con su actuación el fin al cual obedecía la cesión o que se acredite causa que lo justifique, cuando lo cierto es que conforme a lo dispuesto en el art. 5 párrafos 3º y 4º LPH EDL 1960/55 , la comunidad tiene facultad para aprobar disposiciones, con el único límite de que no estén prohibidas por la ley, en orden al uso de los elementos comunes y, en el caso que nos ocupa, dado que la atribución del uso exclusivo del patio requirió unanimidad, el acuerdo tendente a poner fin a dicha situación deberá ser adoptado por unanimidad, sin exigencia de causa justificativa o necesidad de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los cesionarios.

El motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- El extremo de la sentencia que se combate en este motivo constituye simplemente una de las argumentaciones que la misma utiliza para llegar a la conclusión de la improcedencia de revocar el acuerdo impugnado sin exigir la unanimidad de todos los copropietarios, pero no constituye un elemento esencial de la ratio decidendi (razón de decidir), puesto que la argumentación combatida radica en afirmar que sólo en el caso de que hubiera habido una indebida utilización del elemento común contraviniendo la autorización concedida por la comunidad sería posible poner fin a dicha utilización por un acuerdo de la Comunidad adoptado sin la aquiescencia de los copropietarios disidentes; pero esto no afecta al argumento fundamental de la sentencia, según el cual para la revocación del uso privativo de un elemento común autorizado por unanimidad y consolidado en el tiempo, en cuanto implica una modificación del título, es necesaria, con la excepción del abuso del derecho a voto, la unanimidad con inclusión de los votos de los copropietarios disconformes.

NOVENO.- En el motivo 4º, formulado "al amparo del núm. 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por infracción de los arts. 1740 y 1750 del Código Civil EDL 1889/1 aplicables a la cesión del uso exclusivo del patio de autos en relación con los arts. 5 párrafos 3º y 4º y 16-1º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960", se alega, en síntesis, que la cesión gratuita del uso del patio es en esencia un comodato y el art. 1750 CC EDL 1889/1 dispone que si no se pactó la duración del comodato, puede el comodante reclamarla a su voluntad sin necesidad de justificar justa causa, por lo que la comunidad de propietarios puede lícitamente a su voluntad y sin necesidad de acreditar causa justa ninguna revocar el acuerdo adoptado.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO.- El régimen del comodato no es en sí aplicable a las disposiciones sobre régimen de utilización de los elementos comunes de una comunidad en régimen de propiedad horizontal, que se rige por reglas propias y específicas, y cuyo contenido deberá modularse con arreglo a los efectos reconocidos por la ley al título constitutivo y a los acuerdos en virtud de los cuales éste puede ser modificado. No consta, a tenor de los hechos declarados probados, que concurren elementos de hecho suficientes para permitir la calificación contractual que el recurrente pretende, la cual, además, no puede ser examinada en casación, puesto que no consta que se plantease en la instancia.

UNDÉCIMO.- Procede, en consecuencia, declarar no haber lugar al recurso de casación y, congruentemente con ello, imponer las costas de este recurso a la parte recurrente (artículo 1715 LEC EDL 2000/77463 1881).

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

## FALLO

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la DIRECCION000 de Sergio contra la sentencia núm. 265 de 2 de junio de 1999 EDJ 1999/23753 dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya en el rollo de apelación 364/97, cuyo fallo dice:

"Fallamos. Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Dª María Inés y "A., S.A." contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sergio en autos de Juicio de Menor cuantía núm. 665/96 de fecha 23 de abril de 1997, debemos revocar como revocamos dicha resolución dictando otra en su lugar por la que estimando la demanda interpuesta por Dª María Inés y "A., S.A." contra la DIRECCION000 de Sergio, debemos declarar y declaramos la nulidad del acuerdo sexto adoptado por la DIRECCION000 de Sergio de 31 de octubre de 1996, con imposición a la parte demandada de las costas de la instancia y sin expresa declaración en cuanto a las de esta alzada."

2. Se declara firme la sentencia recurrida.

3. Se imponen a la parte recurrente las costas causadas en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Firmado y rubricado. Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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: 28079110012006100534**