

En la Villa de Madrid, a nueve de febrero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 970/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D^a María José, aquí representada por el procurador D. Francisco de Paula Martín Fernández, contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 300/2008, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 152/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ponteareas. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D^a María Concepción Fuertes Suárez, en nombre y representación de la comunidad de propietarios del Edificio "A." de Ponteareas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ponteareas dictó sentencia de 15 de febrero de 2008 en el juicio ordinario núm. 152/2006, cuyo fallo dice:

"Fallo. Estimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora D^a Begoña Saborido Ledo, en nombre y representación de D^a María José, y en consecuencia declaro la nulidad del acuerdo 8.^o adoptado por Junta general ordinaria de fecha 24 de noviembre de 2005 por la Comunidad de Propietarios del Edificio "A.", sito en la calle C., núm. 25 de Ponteareas, con imposición de las costas a la parte demandada."

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

"Primero.- En el presente procedimiento D^a María José, en propio nombre y en beneficio de la sociedad de gananciales, ejercita acción de impugnación de acuerdos de la junta de propietarios, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la LPH, interesando la nulidad del acuerdo 8.^o adoptado en la junta general ordinaria de fecha 24 de noviembre de 2005 entendiéndose que tal acuerdo supone un grave perjuicio para la propietaria que no tiene obligación jurídica de soportar o se ha dictado con abuso de derecho (art. 18.1.c) LPH) y por haberse adoptado sin sujeción al orden del día previsto. A tal pretensión contesta la Comunidad demandada oponiéndose a las pretensiones de contrario afirmando, en primer lugar, que con el acuerdo impugnado no se ha variado el destino del solar, no suponiendo modificación del título constitutivo ni alteración del elemento común, no supone grave perjuicio a la actora ni abuso de derecho, y, en segundo lugar, afirma que el acuerdo se ajusta a los términos de la convocatoria.

"Segundo.- El contenido del acuerdo que mediante el presente se pretende la nulidad es el siguiente: "la prohibición de aparcar, estacionar, descargar, cargar, depositar mercancía, en jardines y accesos del edificio; autorizándose únicamente el tránsito de vehículos con finalidad de acceder a los garajes o locales comerciales". Acuerdo adoptado en segunda convocatoria mediante unanimidad de los presentes. No es cuestionado que el acuerdo afecta a un

elemento común de la comunidad destinado según el título a “accesos, aceras, viales y jardín”.

La primera cuestión es si el acuerdo resultó lesivo gravemente para la actora o fue adoptado con abuso de derecho (artículo 18.1.c) de la LPH). Si bien el acuerdo regula el uso del elemento común, la realidad es que si bien permite a la actora, propietaria del local, acceder por el vial, no tiene de facto posibilidad de acceso a su local para dentro del mismo efectuar las labores de carga y descarga que en el exterior, desde el vial de acceso, se le prohíben. Ello es así porque como consta en el informe pericial de la demanda, tal acceso al local no cuenta con rampa para que los vehículos con mercancía puedan introducirse en el local, por lo que pese a que según el tenor literal del acuerdo se autoriza el tránsito con finalidad de acceder a los garajes o locales comerciales, la actora no cuenta con tal acceso. Lo cierto es que con el acuerdo impugnado se impide a la actora realizar labores de carga y descarga tanto desde el vial como en el interior del local, como así autoriza expresamente el acuerdo. Por lo anterior, y no cuestionado el destino del local propiedad de la actora y por tanto innegable la necesidad de efectuar las labores de carga y descarga de mercancía, las cuales no se acredita que puedan ser efectuadas por otro acceso, no cabe sino concluir que efectivamente el acuerdo impugnado le es gravemente perjudicial y por tanto procede estimar la pretensión, no siendo ya necesario entrar a valorar la segunda causa de impugnación alegada.

“Tercero.- En cuanto a las costas, estimada totalmente la demanda y de conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la LEC/00, procede la condena en costas de la parte demandada.

“Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.”

TERCERO.- La Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó sentencia de 5 de marzo de 2009, en el rollo de apelación núm. 300/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de Comunidad de Propietarios del Edificio “A.” sito en Avenida C., núm. 25 de Ponteareas y con revocación de la sentencia apelada desestimamos la demanda promovida por la representación de D^a María José declarando no haber lugar a la nulidad del acuerdo que interesaba, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandante y sin expreso pronunciamiento respecto a las del recurso.”

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

“No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

“Primero.- Se plantea en este recurso un claro enfrentamiento entre el interés comunitario constituido por el acuerdo de la Comunidad de Propietarios y el

interés particular del copropietario demandante que lo impugna al calificarlo de gravemente perjudicial y abusivo.

La sentencia apelada declara la nulidad del acuerdo en base al art. 18.1.c) LPH por razón del grave perjuicio que supone para la actora la privación del acceso y de la carga y descarga necesarios para el uso de su local.

La primera premisa es la existencia de un indiscutido elemento común que es una zona constituida por el resto del solar sin edificar que según el título constitutivo se destina a accesos, aceras, viales y jardín. No puede discutirse su uso comunitario, y dentro de ese uso la actora también lo utilizaba como acceso a su local, sito en la planta baja del edificio y como también dice su título "se destina a fines comerciales e industriales". Y como parte de este uso consta por la prueba practicada, sin que se niegue por la actora, su utilización para estacionamiento de sus camiones y realización de los trabajos de carga y descarga.

Esta situación de hecho es necesaria para comprender la incidencia del punto octavo del orden de día en la convocatoria de la Junta General ordinaria de 24 de noviembre de 2005, y la adopción por unanimidad del acuerdo impugnado: "Prohibición de aparcar, estacionar, descargar, cargar, depositar mercancías, en jardines y accesos del edificio, autorizándose únicamente el tránsito de vehículos con la finalidad de acceder a los garajes o locales comerciales".

La lectura del acuerdo permite diferenciar que se sigue autorizando el acceso de los vehículos en forma de tránsito tanto a los garajes como a los locales, frente a otras actividades como son el estacionamiento, la carga y la descarga en esa zona común. Es obvio que estas actividades suponen la ocupación permanente durante más o menos tiempo y por un solo propietario de aquel espacio común cuyo destino es únicamente el de accesos, aceras, viales y jardines.

Y en este enfrentamiento entre el uso común y el uso individual ha de prevalecer el primero, más acorde con la normativa propia de la propiedad horizontal.

"Segundo.- Revocamos por tanto la sentencia apelada en cuanto aprecia un grave perjuicio para la actora.

Evidentemente sufre un perjuicio al negársele el uso particular de ese espacio común, pero con la aclaración de que ese uso lo venía ejerciendo sin derecho. Se ampara la actora en que según su título su local cuenta con un doble acceso, no solo el frontal correspondiente a la avenida Fernández de la Mora, sino también el lateral desde la zona litigiosa. Pero lo cierto es que este acceso lateral no se le niega, por el contrario se sigue reconociendo que el llamado resto sin edificar sigue destinado al tránsito de vehículos para acceso a garajes y locales. Lo que se prohíbe es únicamente el estacionamiento, carga y descarga, supuestos no contemplados en el título de la actora. El hecho de que el local de la actora no disponga de acceso de vehículos no es razón suficiente para que los camiones queden estacionados en esa zona. Sería equiparable a

un propietario que no dispone de plaza de garaje y estaciona su vehículo en el jardín. Y el inconveniente de no poder cargar y descargar desde ese lugar es solo relativo porque a pocos metros se encuentra la referida avenida y en ella es posible el estacionamiento de los camiones y la subsiguiente carga y descarga, sin ocupar espacios comunes.

La pretensión de la actora supondría un privilegio para la actora que dispondría de la zona común para uso exclusivo de su local, en detrimento del resto de los propietarios que en la misma mediada estarían privados de ese uso y perjudicados tanto en sus accesos como en el potencial uso del jardín. El que hasta este acuerdo se haya tolerado por la Comunidad la carga y descarga, no supone derecho para la actora ni impide a la Comunidad un acuerdo que coincide con el interés general. En este sentido es legítima la expresada voluntad comunitaria, además unánime, y no se aprecia en ella ni abuso de derecho ni especial animadversión contra la actora, sino una defensa del interés común y conforme a la legalidad vigente.

“Tercero.- Rechazado el primer motivo de impugnación del acuerdo, también se desestima el segundo, que lo entiende nulo “por haberse adoptado sin sujeción al orden del día previsto, y pro adoptarse en términos diferentes y más amplios a los señalados en la convocatoria”.

El acuerdo ya se reprodujo literalmente y el orden del día expresaba lo siguiente: “Adopción del acuerdo para la prohibición de aparcar, estacionar, descargar, cargar, depositar mercancías, en jardines y accesos al mismo”. Su literalidad hace innecesarios más comentarios, pues lo propuesto coincide con lo acordado.

“Cuarto.- Al estimarse el recurso no procede hacer expresa imposición de las costas de esta instancia, de acuerdo con el art. 398 LEC.

“Y al desestimarse la demanda, las costas de primera instancia se imponen a la parte actora por imperativo del art. 394 LEC.

“En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.”

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a María José, se formula el siguiente motivo de casación:

Motivo único: “Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3 de la LEC, por infracción de los artículos 18, 17 y 16 LPH y artículos 7.1 y 396 CC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo”.

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente plantea como cuestión jurídica que la comunidad de propietarios mediante la adopción del acuerdo litigioso por el cual se le impide

el uso de un camino común que accede al local de su propiedad para labores de carga y descarga de mercancías resulta contrario a las exigencias de la buena fe y de la doctrina de los actos propios por cuando dicho uso se había consentido tácitamente por aquella durante un largo transcurso de tiempo. Alega como doctrina jurisprudencial infringida, entre otras, las SSTS de 23 de octubre de 2008, 5 de octubre de 2007, 31 de enero de 2007 y 19 de diciembre de 2005.

SEXTO.- Por auto de 4 de mayo de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de comunidad de propietarios del Edificio "A." de Pontearreas se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

- Inexistencia de interés casacional al ser diferentes los supuestos fácticos recogidos en las SSTS citadas por el recurrente al supuesto enjuiciado en el presente procedimiento.

- Asimismo insiste en que el destino del terreno común en el cual se prohíbe la carga y descarga de mercancías aparece reflejado en la escritura de división horizontal, la cual determina que se destina a accesos, aceras, viajes y jardines.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 23 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

CC, Código Civil.

LPH, 49/1960, Ley de Propiedad Horizontal.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

RC, recurso de casación.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. La parte demandante ejercitó acción de impugnación del acuerdo 8.º, adoptado por la comunidad de propietarios en junta general ordinaria de 24 de noviembre de 2005, cuyo texto es el siguiente: "Prohibición de aparcar, estacionar, descargar, cargar, depositar mercancías en jardines y accesos del edificio, autorizándose únicamente el tránsito de vehículos con la finalidad de acceder a los garajes o locales comerciales." Entendió, en resumen, que dicho acuerdo suponía un grave perjuicio para la demandante y había sido adoptado con abuso de derecho ya que esta había usado dicho acceso para labores de carga y descarga de mercancía durante ocho años.

2. La comunidad de propietarios demandada se opuso a la demanda por considerar que el acuerdo objeto de impugnación no había variado el destino del solar ni había modificado el título constitutivo ni alterado elemento común alguno.

3. El juez de Primera Instancia estimó la demanda. Entendió, en síntesis, que el acuerdo impugnado, que regulaba el uso de un elemento común, era perjudicial para la demandante, propietaria de un local, al impedirle realizar labores de carga y descarga de mercancías en dicho local tanto desde el vial de acceso a su local como desde el interior del local.

4. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y revocó la sentencia dictada en primera instancia. Declaró la validez del acuerdo comunitario impugnado al regular este el uso de un elemento común en beneficio de todos y no como un privilegio particular de la parte demandante. Concluyó que el uso que la parte demandante había realizado para carga y descarga no comportaba un derecho de la demandante ni un consentimiento de la comunidad de propietarios sino una mera tolerancia.

5. El recurso de casación se preparó e interpuso por la parte demandante al amparo del artículo 477.2.3 por la vía del interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se alegó la infracción de los artículos 16, 17 y 18 LPH así como los artículos 396 y 7.1 CC.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único del recurso de casación.

Motivo único: "Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3 de la LEC, por infracción de los artículos 18, 17 y 16 LPH y artículos 7.1 y 396 CC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo".

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente plantea como cuestión jurídica que la comunidad de propietarios mediante la adopción del acuerdo litigioso por el cual se le impide el uso de un camino común que accede al local de su propiedad para labores de carga y descarga de mercancías resulta contrario a las exigencias de la buena fe y de la doctrina de los actos propios por cuando dicho uso se había consentido tácitamente por aquella durante un largo transcurso de tiempo. Alega como doctrina jurisprudencial infringida, entre otras, las SSTS de 23 de octubre de 2008, 5 de octubre de 2007, 31 de enero de 2007 y 19 de diciembre de 2005.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Uso de elementos comunes por un copropietario. Consentimiento tácito. Doctrina jurisprudencial.

La parte recurrente plantea como cuestión jurídica si el uso prolongado que ha venido realizando para labores de carga y descarga de mercancías de un elemento común como acceso al local de su propiedad ha de equipararse al consentimiento tácito de la comunidad de propietarios y por tanto ha de concluirse que el acuerdo objeto de impugnación, por el cual se le prohíbe dicho uso, es contrario a las exigencias de la buena fe y de la doctrina de los actos propios. En defensa de dichas alegaciones cita la parte recurrente numerosas SSTS en las cuales se declara que: “(...) el conocimiento no equivale a consentimiento, ni el silencio supone genéricamente una declaración, sin embargo, no puede ser indiferente para el Derecho, sino que corresponde estar a los hechos concretos para decidir si cabe ser apreciado como consentimiento tácito, es decir, como manifestación de una determinada voluntad, de manera que el problema no está en decidir si puede ser expresión de consentimiento, sino en determinar bajo qué condiciones debe aquel ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento (...)”.

Pues bien dicha doctrina jurisprudencial no solo no ha resultado infringida por la sentencia recurrida sino que ha sido aplicada, puesto que esta, respetando plenamente aquella línea jurisprudencial, y en consonancia con SSTS que, sobre esta misma materia, declaran que: “(...) los actos propios tienen su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, lo que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables, declarando asimismo que solo pueden merecer esta consideración aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definen de forma inalterable la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo que no puede predicarse en los supuestos de error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia (SSTS de 27 de octubre 2005 y 15 de junio de 2007)”, y concretándola al supuesto analizado, ha fijado como hechos probados, y por tanto inalterables en el ámbito del recurso de casación, que el uso que del acceso lateral a su local, como elemento de naturaleza común, ha venido efectuando la parte recurrente, para carga y descarga de mercancías, se ha tolerado por la comunidad sin que dicha tolerancia comportara un consentimiento tácito, esencialmente porque el estacionamiento del camión equivalía a la utilización

por su parte y en exclusiva de un elemento común sin derecho reconocido como tal por la comunidad de propietarios, que es soberana para decidir en beneficio o interés general, y no meramente particular, el uso de tal elemento común, tal y como se ha materializado en el acuerdo litigioso.

CUARTO.- Desestimación del recurso de casación y costas.

No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 LEC en relación con el artículo 394 LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a María José contra la sentencia de 5 de marzo de 2009 dictada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el rollo de apelación núm. 300/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos. “Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de Comunidad de Propietarios del Edificio “A.” sito en Avenida C., núm. 25 de Pontearreas y con revocación de la sentencia apelada desestimamos la demanda promovida por la representación de D^a María José declarando no haber lugar a la nulidad del acuerdo que interesaba, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandante y sin expreso pronunciamiento respecto a las del recurso.”

2. No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

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.