



Roj: **STS 36/2022 - ECLI:ES:TS:2022:36**

Id Cendoj: **28079110012022100017**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/01/2022**

Nº de Recurso: **5211/2018**

Nº de Resolución: **12/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 1271/2018,**
STS 36/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 12/2022

Fecha de sentencia: 12/01/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5211/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 5211/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 12/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**



En Madrid, a 12 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 472/2018, de 25 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 2 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 381/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián, sobre impugnación de acuerdos comunitarios.

Es parte recurrente la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de San Sebastián, representada por el procurador D. Noel de Dorremochea Guiot y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Urdangarín Jiménez.

Es parte recurrida Edma Control, S.L., representada por el procurador D. Eider Mujika Agirre y bajo la dirección letrada de D. Ander Azkargorta Anabitarte.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Eider Mújica Agirre, en nombre y representación de Edma Control, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de San Sebastián, en la que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte en su día sentencia condenando a la Comunidad de Propietarios demandada a permitir a mi representada llevar a cabo los trabajos pendientes de realizar en los conductos de evacuación de humos de la Comunidad según los informes de GESVEN y FUKLIMAT aportados como Documentos nº 16 y 19 de la demanda, al cese en la prohibición de acceso a elementos comunes el edificio para realizar y a la facilitación a mi mandante de acceso a los mismos para realizar aquellos trabajos, con expresa imposición de costas".

2.- La demanda fue presentada el 30 de mayo de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián, fue registrada con el n.º 381/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Eva Apesteguia Rodríguez, en representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora, y formuló demanda reconvenzional, suplicando al juzgado:

"[...] dicte en su día Sentencia en la que:

"1.- Se declaren válidos, ejecutivos y de obligado cumplimiento para la demandada en reconvección "EDMA CONTROL, S.L." los acuerdos adoptados en los puntos 3º y 4º del Orden del Día de la junta general de propietarios de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000, celebrada el día 10 de abril de 2.017, que figuran al folio 28 del Libro de Actas, aportado como ANEXO 10, consistentes en no autorizar a "EDMA CONTROL, S.L.", la realización de los trabajos de adecuación pendientes de realizar que solicita la propiedad del local de planta baja nº 7 y garaje nº 95 de la primera planta de sótano, petición que constituye el petitum del Suplico de la demanda principal.

"2.- Se declare válido, ejecutivo y de obligado cumplimiento para la demandada en reconvección "EDMA CONTROL, S.L.", el acuerdo adoptado por unanimidad en el punto 2º del Orden del Día de la junta general de propietarios de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000, celebrada el día 6 de julio de 2.017, que consta al folio 31 del Libro de Actas, de prohibir la actividad ajena a garaje, como almacén de productos y mercancías, y como vestuario de su personal, actividad auxiliar a la que se realiza en el local de planta baja nº 7, que "EDMA CONTROL, S.L." está llevando a cabo en el garaje de su propiedad nº 95 de la planta primera de sótano, y la comunicación o conexión interna vertical, mediante escalera, realizada entre el local de la planta baja nº 7 y el garaje nº 95 de la planta primera del sótano, abriendo un hueco en elemento estructural del edificio, y el acuerdo de eliminar o suprimir dicha comunicación o conexión vertical interna, dejando el elemento estructural afectado en su ser, estado y aspecto anterior, así como la actividad ajena a garaje que se viene realizando en el garaje nº 95 de la planta primera de sótano.

"3.- Se declare válido, ejecutivo y de obligado cumplimiento para la demandada en reconvección "EDMA CONTROL, S.L." el acuerdo adoptado por unanimidad en el punto 3º del Orden del Día de la junta general de propietarios de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000, celebrada el día 6 de julio de 2.017, que consta al folio 31 del Libro de Actas, de suprimir o eliminar los conductos de spiro de acero galvanizado de extracción de humos y olores provenientes de la cocina y del horno de bandejas del local de planta baja nº 7, denominado "La Rebotika", que atravesando en horizontal la pared de dicho local, salen de sus límites, invadiendo y cruzando elementos comunes, como son el cuarto de contadores y el portal de la Avenida de



Zarautz nº 6, de San Sebastián, se conexionan y se introducen al patinillo o conducto vertical que está en el techo de ese portal y que, recorriendo colindante a la caja de escaleras y a las viviendas llega a la cubierta del inmueble, y la servidumbre de paso que ello ha constituido.

"4.- Se declare que para llevar a cabo la obra de comunicación interior por escalera existente entre el techo del garaje nº 95 de la planta primera de sótano y el suelo del local de planta baja nº 7, ambas fincas propiedad de "EDMA CONTROL, S.L.", que afecta al elemento estructural del forjado, se precisaba de un acuerdo previo de la junta general de propietarios del EDIFICIO000 , nunca alcanzado.

"5.- Se declare que el cambio de destino del garaje nº 95 de la planta primera del sótano, cambiándose de garaje a actividad auxiliar del local de planta baja nº 7, llevada a cabo por la entidad "EDMA CONTROL, S.L.", precisaba de un acuerdo previo de la junta general de propietarios del EDIFICIO000 , nunca alcanzado.

"6.- Se declare que la obra de construcción de unos conductos de spiro de acero galvanizado para la extracción de los humos y olores provenientes de la cocina y del horno de bandejas del local de la planta baja nº 7, denominado "La Rebotika", que atravesando en horizontal la pared delimitadora del local, salen de sus límites, invadiendo y cruzando elementos comunes, como son el cuarto de contadores y el portal de la Avenida de Zarautz nº 6, de San Sebastián, se conexionan y se introducen al patinillo o conducto vertical que está en el techo de ese portal y que, recorriendo colindante a la caja de escaleras y a las viviendas llega a la cubierta del inmueble, precisaba de un acuerdo previo de la junta de propietarios del EDIFICIO000 , nunca alcanzado.

"7.- Se declare que la obra de construcción de unos conductos de spiro de acero galvanizado para la extracción de los humos y olores provenientes de la cocina y del horno de bandejas del local de la planta baja nº 7, denominado "La Rebotika", que atravesando en horizontal la pared delimitadora del local, salen de sus límites, invadiendo y cruzando elementos comunes, como son el cuarto de contadores y el portal de la Avenida de Zarautz nº 6, de San Sebastián, se conexionan y se introducen al patinillo o conducto vertical que está en el techo de ese portal y que, recorriendo colindante a la caja de escaleras y a las viviendas llega a la cubierta del inmueble, ha supuesto la producción de una servidumbre de paso en perjuicio de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 , que precisaba de un acuerdo unánime de su junta de propietarios, autorizándola, que no se ha alcanzado.

"8.- Se condene a la demandada en reconvencción, "EDMA CONTROL, S.L." a estar y pasar por dichas declaraciones y, consecuentemente, a:

"a).- Cesar en la actividad ajena a garaje que viene realizando en el garaje nº 95 de la planta de sótano primero, y eliminar o retirar todos los elementos instalados en el mismo y que son ajenos a dicha actividad de garaje, y a reanudar en el mismo la actividad o destino de garaje.

"b) Realizar a su cuenta y riesgo las obras que sean precisas para suprimir o eliminar la conexión por escalera, realizada mediante la apertura de un hueco vertical en el forjado que es el techo del garaje nº 95 de la planta primera de sótano y suelo del local de planta baja nº 7, dejando dicho forjado en su ser, estado y aspecto anterior.

"c) Realizar a su cuenta y riesgo las obras que sean precisas para suprimir o eliminar los conductos de spiro galvanizado para la extracción de los humos y olores provenientes de la cocina y del horno de bandejas del local de la planta baja nº 7, denominado "La Rebotika", que atravesando en horizontal la pared delimitadora del local, salen de sus límites, invadiendo y cruzando elementos comunes, como son el cuarto de contadores y el portal de la Avenida de Zarautz nº 6, de San Sebastián, se conexionan y se introducen al patinillo o conducto vertical que está en el techo de ese portal y que, recorriendo colindante a la caja de escaleras y a las viviendas llega a la cubierta del inmueble.

"d).- Eliminar o extinguir la servidumbre de paso que la anterior obra ha constituido en los elementos comunes de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 .

"9.- En cualquier caso, se impongan a la demandada en reconvencción, EDMA CONTROL, S.L." las costas del juicio reconvenccional".

4.- La representación de Edma Control, S.L., contestó a la demanda reconvenccional solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte reconviniente.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián dictó sentencia n.º 30/2018, de 1 de febrero de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales EIDER MUJIKA AGIRRE, en representación de EDMA CONTROL S.L., contra la COMUNIDAD DEL EDIFICIO000 DE DONOSTIA, representada por el Procurador de los Tribunales EVA APESTEGUIA RODRÍGUEZ, y desestimando la reconvencción formulada:



"1.- Condeno a que la demandada, con ineficacia del acuerdo comunitario de 10 de abril de 2017 en este punto, permita a la actora llevar a cabo los trabajos pendientes de realizar en los conductos de evacuación de humos de la Comunidad, y requeridos para su adecuación a la normativa por el Ayuntamiento de Donostia, cesando la prohibición de la actora para el acceso a los elementos comunes para la ejecución.

"2.- Absuelvo a la actora, con ineficacia del acuerdo comunitario de 6 de julio de 2017, de cuantas peticiones reconventionales de declaración y condena se deducen por la Comunidad frente a Edma Control S.L. en este proceso.

"3.- Impongo el reembolso de todas las costas procesales a la parte demandada reconviniendo".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de San Sebastián. La representación de Edma Control, S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 2 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que lo tramitó con el número de rollo 2.397/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 472/2018, de 25 de septiembre, cuyo fallo dispone:

"Que debemos rechazar y rechazamos el recurso de Apelación interpuesto por la procuradora Dña. Eva Apesteagua Rodríguez en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de San Sebastián, contra la sentencia de 1 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de S.S. confirmando la misma, todo ello con expresa imposición de costas".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Eva Apesteagua Rodríguez, en representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, interpuso recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación fue:

"Vulneración de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Propiedad Horizontal".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de mayo de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de Edma Control, S.L., se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de diciembre de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados o no controvertidos según han sido fijados en la instancia:

"i) La demandada, Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, se constituyó el 12 de diciembre de 2000 sobre el edificio de casas por pisos construido en la parcela 6 del proyecto de reparcelación del Plan Parcial del Sector Benta Berri, promovido por Antiguo Berri S.L.; la obra nueva fue declarada el 21 de noviembre de 1996. En el título constitutivo de la comunidad se conformaron, a su vez, subcomunidades de propietarios de cada número de casa de las calles Carmelo Echegaray, Zarautz, Simona de Lajust y plaza José María Sert, del conjunto de locales de planta baja, y del conjunto de garajes de los sótanos.

"ii) La demandante, Edma Control S.L. es propietaria del local comercial núm. 7 de planta baja, adyacente al portal de la casa núm. 6 de Avda. Zarautz, y del garaje núm. 95 del sótano primero, que adquirió en diciembre de 2014 por título de escisión de la sociedad matriz DTC Tecnología S.L. Esta sociedad, a su vez, había adquirido en 2011 a la mercantil Espiral S.L. la oficina y tienda en la planta baja y el almacén en el garaje del sótano, en los que se desarrollaba un negocio de venta de muebles, que Espiral S.L. explotaba desde la construcción del edificio.

"iii) Al comprar Espiral S.L. esos inmuebles, convino con la vendedora y promotora del edificio, Antiguo Berri S.L., la comunicación entre el local de planta baja y la parcela de garaje, cerrada, para lo que abrió un hueco



y colocó una escalera metálica practicable mediante una trampilla en julio de 1997, sin que se solicitara la autorización de la Comunidad o de alguna Subcomunidad. Esta obra fue urbanísticamente legalizada mediante licencia de unión de local y garaje de 15 de enero de 1998. Las fincas siguen siendo registralmente independientes, y en el espacio del garaje se sitúa un almacén y un vestuario.

"iv) El 24 de noviembre de 2015, Edma Control S.L. obtuvo licencia de actividad para la instalación de un bar restaurante, denominado La Rebotika (ubicado en el local unido funcionalmente al garaje del nivel inmediato inferior).

"v) El citado local en planta baja fue vendido inicialmente por la promotora Antiguo Berri S.L. a Espiral S.L. con dos pares de conductos de salida de humos/ventilación, un par que transcurre en vertical desde el local a la cubierta del edificio, y otro par lo hace, a través de un codo horizontal de 90º, pasando por el cuarto de agua/contadores y portal del edificio (núm. 6 Avda. Zarautz), conductos de uso exclusivo (para evacuación de gases y ventilación del local), y sin comunicación con el resto de locales o pisos del edificio.

"vi) Para conseguir la necesaria estanqueidad de esos conductos de evacuación de humos y ventilación, y para su adecuación a la normativa antiincendios, la ingeniería Gesven realizó una serie de trabajos en enero de 2016, de los que quedó pendiente una rejilla de registro en el techo del portal al paso del conducto, por vedarse el acceso al mismo por la subcomunidad de la casa núm. 6 de Avda. Zarautz.

La apertura del asador de la Rebotika en el verano de 2016, se siguió de algunas quejas por olores de vecinos de la dicha subcomunidad, lo que dio lugar a que la empresa Furklimat ejecutara determinados trabajos de termosellado de los conductos, sin aumentar el diámetro total, además de subida de la altura de la chimenea en cubierta y su remate. De estos trabajos quedó pendiente la actuación en el techo del portal, por impedirlo la citada subcomunidad.

"vii) El Ayuntamiento de Donostia requirió a la demandante para ejecutar las obras de subsanación de las deficiencias de las conducciones, bajo apercibimiento de cierre de la cocina del restaurante. La comunidad demandada requirió formalmente a la titular del local para abstenerse de actuar en los elementos comunes; y el 10 de abril de 2017, la junta general extraordinaria de la demandada, por mayoría, adoptó el acuerdo de no aprobar la realización de los trabajos pendientes que solicitaba Edma Control S.L., y denegó la autorización para el acceso a la azotea y portal necesarios para la ejecución de los mismos.

"viii) La demandante solicitó medidas cautelares coetáneas a la demanda, que fueron acordadas mediante auto de 26 septiembre de 2017, en el que se ordenaba que se facilitara de forma inmediata a la sociedad solicitante el acceso amplio y pacífico a los elementos comunes precisos, en las ocasiones que fuere necesario o prestando la llave, en orden a que se pudiera ejecutar los citados trabajos de forma inmediata y provisional, hasta que se resolviese en definitiva en el proceso principal.

"ix) La demandante llevó a cabo las actuaciones requeridas por el Ayuntamiento de Donostia, que el 20 de noviembre de 2017 dictó resolución en la que tuvo por cumplido el requerimiento de medidas correctoras. En la posterior resolución de 18 de enero de 2018, tomó razón de la comunicación del ejercicio de la actividad de bar-restaurante, y declaró concluido el procedimiento de inspección.

"x) El 6 de julio de 2017, la junta general extraordinaria de la comunidad, en plazo de contestación de la demanda, acordó la prohibición de la actividad ajena a garaje y la remoción de su comunicación interna vertical con el local de planta baja.

2.- Edma Control, S.L. interpuso demanda contra la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, en la que solicitaba sentencia por la que se condenase a la comunidad demandada "a permitir a mi representada llevar a cabo los trabajos pendientes de realizar en los conductos de evacuación de humos de la Comunidad según los informes de GESVEN y FUKLIMAT, [...] al cese en la prohibición de acceso a elementos comunes el edificio para realizar y a la facilitación a mi mandante de acceso a los mismos para realizar aquellos trabajos".

3.- Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 se opuso y formuló demanda reconvenzional, en la que solicitaba sentencia con las pretensiones declarativas y de condena transcritas en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

4.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda y desestimó la reconvección. En el fallo: (i) condenó "a que la demandada, con ineficacia del acuerdo comunitario de 10 de abril de 2017 en este punto, permita a la actora llevar a cabo los trabajos pendientes de realizar en los conductos de evacuación de humos de la Comunidad, y requeridos para su adecuación a la normativa por el Ayuntamiento de Donostia, cesando la prohibición de la actora para el acceso a los elementos comunes para la ejecución"; y (ii) acordó la absolución a la actora, "con ineficacia del acuerdo comunitario de 6 de julio de 2017, de cuantas peticiones reconvenzionales



de declaración y condena se deducen por la Comunidad frente a Edma Control S.L. en este proceso". La sentencia, con una extensa y pormenorizada exposición de hechos y fundamentos, argumentó que:

"(i) la comunicación interior vertical entre local y garaje se produjo en julio de 1997 por la primera adquirente Espiral S.L.; también ya entonces se adquirió el local con las conducciones, tanto la vertical a cubierta, como la que sale en horizontal del local al portal adyacente para seguir en vertical a la chimenea en la azotea (estas conducciones son elementos comunes de uso privativo de la demandantes); en esas condiciones se transmitió por el promotor a la primera adquirente; dichas obras, por tanto, no se realizaron por la demandante;

"(ii) cuando la demandante decide cambiar la actividad comercial desarrollada en el local litigioso de venta de muebles a bar-restaurante, se pone de manifiesto la necesidad de llevar a cabo una adecuación de aquellas conducciones a la reglamentación antiincendios, que motiva el requerimiento municipal de remodelación, así como realizar las actuaciones precisas para obtener la necesaria estanqueidad (con objeto de evitar olores y molestias a los vecinos); a tal efecto la demandante encarga las obras de adaptación necesarias, que son obstaculizadas por la comunidad demandada, al impedir el acceso por el portal a ciertos elementos comunes; para ello la comunidad aprueba un acuerdo de 10 de abril de 2017 denegando la autorización de acceso solicitada por la demandante; posteriormente, mediante nuevo acuerdo de 6 de julio de 2017, decide formular reconvencción para que cese el uso distinto al de garaje nº 95, en el local unido verticalmente al local nº 7, y la eliminación de las obras de unión de ambas fincas (este segundo acuerdo es posterior a la interposición de la demanda);

"(iii) Edma Control solicita la tutela judicial para remover esa actuación obstativa de la comunidad de propietarios, de forma que pueda consumir las obras de adecuación de las conducciones de evacuación de humos; junto con la demanda solicitó medidas cautelares para ejecutar de forma inmediata las obras con objeto de evitar la orden administrativa de cese de la actividad comercial; el juzgado acordó esas medidas cautelares, y las obras se ejecutaron a satisfacción del Ayuntamiento, que cerró el correspondiente expediente de inspección;

"(iv) la demanda tiene por objeto obtener una decisión judicial que permita consumir unas obras "como simétricamente contraria a lo que es el acuerdo comunitario de 10 de abril de 2017", que "tiene que reputarse materialmente una impugnación del acuerdo comunitario, sin la formalidad debida, y sin pedir de modo expreso la anulación del mismo, aunque con el mismo efecto práctico"; pues el art. 18 LPH "no exige una específica fórmula para impugnar, sino que fija la legitimación activa, las causas, y el plazo de caducidad, y exigir que el ejercicio de la acción se revista de una precisa declaración respecto del acuerdo comunitario sería [...] un formalismo irritante contrario a la efectiva tutela judicial consagrada en art. 24 CE";

"(v) las conducciones de salidas de humos son un elemento común de uso exclusivo de un elemento privativo, que es concepto diferente al de una servidumbre sobre un elemento común a favor de otro privativo;

"(vi) "no hay en el caso una obra de nuevo impulso de un copropietario para conseguir una conducción invadiendo elementos comunes, y que haya sido vetada por el acuerdo comunitario de 10 de abril de 2017 en cuanto a su finalización práctica adecuada, sino una obra de acomodación o remodelación de un elemento común de uso exclusivo, necesaria por requerimiento del Ayuntamiento, [...] para cumplir normativa antiincendios, la cual precisa de actuación sobre otros elementos comunes (acceso y ejecución de labores en el techo del portal del núm. 7 de Avda. Zarautz), e incluso modificarlos sin daño, según es la apertura de un registro en el techo"; obras que tienen el carácter de obligatorias, y la autorización para actuar en los elementos comunes no podía ser válidamente negada (art. 10.1,a LPH); la autorización que solicitó Edma Control no pretendía la obtención de un acuerdo de la comunidad que debiera consentir las obras, sino que tenía por objeto "salvar la prohibición de acceso y actuación a unos sectores de la conducción, elemento común, el portal ... y la azotea ..., ya que una exigencia de labores por motivos de seguridad en instalación común, aun de uso exclusivo (que no se pedía por la usuaria se sufragaran con fondos comunitarios ...), no requería de acuerdo previo de la junta de propietarios"; acuerdo que "sí se precisaba para consumir las obras sin empleo de violencia ... y fue ilícito no conceder autorización, por lo que ha de acogerse la pretensión de la demandada, y con ello, ... implícita o indirectamente, privar de eficacia al acuerdo comunitario de 10 de abril de 2017, teniéndolo por impugnado con éxito"; lo que lleva también a desestimar las pretensiones contrarias de la reconvencción;

"(vii) respecto del acuerdo comunitario de 6 de julio de 2017, el juzgado examina en primer lugar si era necesario su impugnación a través de una demanda separada, tesis que descarta:

"Ciertamente, podría haber presentado Edma Control una demanda de juicio ordinario para impugnar los acuerdos de 6 de julio de 2017, y haber pedido una extraña acumulación de autos, pero el caso es que, en contra de lo que pone la reconvencción, no hay acuerdos que solo, directa e inmediatamente establezcan prohibiciones o mandatos al copropietario, sino que los acuerdos que invoca y defiende la reconvencción expresamente dicen "...interposición de demanda reconvenccional frente a "Edma Control, S.L.", para su tramitación en el mismo



procedimiento referido en el punto del orden del día anterior, prohibiendo" (acuerdos 2º y 3º). Esto es, los acuerdos comunitarios son de reconvenir con un determinado contenido, por lo que no son susceptibles de impugnarse aisladamente en otro proceso, más que en el de la reconvencción.

"Por ello, debe entenderse que la licitud y eficacia de los acuerdos de 6 de julio, vinculados por la Comunidad al presente proceso, puede discutirse por el copropietario que lo inició al contestar la reconvencción, sin precisión de una impugnación exenta.

"Otra inteligencia defraudaría el derecho del copropietario, puesto que ya tendría caducada una impugnación fuera de la contestación de la reconvencción, de 21 de septiembre de 2017, por grave perjuicio o abuso de derecho, habiendo la Comunidad conseguido fraudulentamente un consentimiento presunto, que claramente no hay".

"(viii) a continuación, el juzgado analiza separadamente los dos aspectos que introduce el acuerdo de 6 de julio de 2017 que no figuraban en el acuerdo anterior: la actividad o destino del garaje, y la unión arquitectónica entre la planta baja y el sótano; en cuanto al destino del garaje desestima las pretensiones de la reconvencción con la siguiente argumentación:

"en cuanto al destino del garaje, no hay ninguna limitación en ley, título constitutivo o estatutos, a que se destine a actividad complementaria del local, como es el caso. [...] el título constitutivo tiene unas normas en que se indica que las fincas se destinarán a los usos previstos en el planeamiento vigente. Y el Plan Parcial del Sector Benta Berri, el Artículo 2.1.2.2, en las "Condiciones de uso de las diferentes plantas de la edificación de las parcelas", relativo a Sótanos, contempla como usos autorizados los comerciales, además del predominante de garaje, en sótanos directamente comunicados con locales en planta baja, "configurando una unidad funcional con los mismos". Las vinculaciones de propiedad no tocan al uso: los garajes son los únicos elementos que pueden ser fincas registrales independientes, mientras que si hay local comercial en primer sótano deben ser anejo inseparable de fincas en planta baja, y el caso de autos es de garaje y local de planta baja, fincas independientes ambas, pero que se han unido funcionalmente. No solo es la conclusión, a la lectura de la norma urbanística, ... sino que elementalmente es la opinión de los servicios de inspección municipales, dado que la licencia de actividad se tiene desde 2015 con la contextura actual, y en el proceso administrativo reciente, a pesar de tener constatado muy exactamente el uso del garaje (informes de la Policía Local y de Bomberos, ...), se ha terminado sin incidencias; y en fin, hasta el mismo perito arquitecto de la parte actora Sr. Jose Enrique, admite que la posibilidad de uso para almacén, vestuario y aseo está recogida en la normativa municipal, y lo que pueden existir son condicionantes arquitectónicos y de superficie ...

"Por consiguiente, no hay cambio de uso del garaje que debiera autorizarse por la Comunidad, ni es lícito exigir que desaparezca el que tiene Edma Control para La Rebotika, como anteriormente tuvo Espiral S.L. para su tienda de muebles";

"(ix) finalmente, en cuanto a la obra de unión física mediante la realización de una apertura con escalera, el juzgado también desestima las pretensiones formuladas en la reconvencción con la siguiente argumentación:

"indudablemente ha habido una actuación del copropietario en elemento común por naturaleza, cual es el forjado que divide planta baja y sótano, cubierto por el techo de la primera, y sosteniendo el suelo del segundo. Actuación producida cuando el promotor ya no era dueño único del edificio. Y ello, que es una obra licenciada, y nadie sostiene que haya comprometido la estructura del edificio, sí requería un previo acuerdo comunitario.

"Ocurre, no obstante, que dicho acuerdo, inexistente, debió pedirse en julio de 1997 por quien lo encargó, Espiral S.L., esto es, no solo hace veinte años, sino que entonces se habían efectuado las primeras ventas de locales por Antiguo Berri, y ni siquiera estaba constituida la Comunidad general demandada.

"De un lado, puede estimarse que quienes fueron conformando las Subcomunidades de garajes y de locales a partir del verano de 1997 consintieron tácitamente la obra de comunicación entre un local y una parcela de garaje cerrada. La STS de 6 de marzo de 2013 argumenta: que el consentimiento que debe ser otorgado para considerar lícitamente realizadas obras que afectan a elementos comunes en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal puede ser tácito. La doctrina jurisprudencial, es que "ha de estarse a los hechos concretos para decidir si el silencio cabe ser apreciado como consentimiento tácito o manifestación de una determinada voluntad...Por ello deben valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de estas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento" (SSTS de 23 de octubre y 5 de noviembre de 2008, 26 de noviembre de 2010, 12 de diciembre de 2011, y 9 de febrero de 2012). Ya se ha dicho que no resulta verosímil que durante tanto tiempo esta unión de local y garaje fuera ignorada, y el silencio tan prolongado, sin controversia, supone, dadas las circunstancias, una declaración genérica de consentimiento o tolerancia, que únicamente ha cambiado



al hilo del problema con las conducciones, sobre la base de que no fuera bastante impedir la adecuación de aquéllas para forzar el cierre de La Rebotika.

"Porque si no se asume el consentimiento tácito, requerir en julio de 2017 lo que debió haberse requerido hace veinte años, con la única consecuencia de entorpecer el funcionamiento o la rentabilidad de una actividad lícita, sin restricción de uso en el régimen de propiedad horizontal, y ausente la tacha de inseguridad o insalubridad en el control administrativo local, será acordar en abuso de derecho.

"[...] Hay una base fáctica que proclama las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio del derecho de la Comunidad), exigiendo una retirada de la comunicación después de veinte años, y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo), en tanto que se endereza a que Edma Control cese en la actividad de asador con La Rebotika, lo cual evidentemente perjudica gravemente a este copropietario, quien adquirió lo que solo ha cambiado por exigencias de la autoridad local, y sin que se pueda demostrar un uso irregular o un peligro para el edificio o sus habitantes.

"Una obra para la que no se pidió autorización porque seguramente no había a quién pedirla, y con posterioridad a ser ejecutada no ha sido prohibida por la Comunidad durante veinte años, no funda una justa causa para su actual prohibición, ya que no daña y está legalizada administrativamente, y encierra una finalidad ilegítima, de quebrar la voluntad empresarial de la demandante. Por lo que debe reputarse abusivo este punto del acuerdo comunitario para la reconversión, y por ende, dejarlo sin vigor como pretensión reconversional".

5.- Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 recurrió en apelación. La Audiencia desestimó el recurso y confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia, a cuyos fundamentos, en lo sustancial, se remitía.

6.- La comunidad demandada ha interpuesto un recurso de casación, basado en un único motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación del motivo.*

1.- El motivo denuncia la vulneración de los arts. 17, 18 y 19 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH).

2.- Al desarrollarlo, la recurrente alega que esa infracción se habría producido porque la Audiencia obvia que la actora principal había omitido formalmente ejercitar las acciones impugnatorias del art. 18.1 a) y c) LPH, y no había incluido en el suplico de la demanda principal la solicitud de la declaración judicial de nulidad de los acuerdos prohibitivos aprobados en las juntas generales de propietarios celebradas los días 10 de abril de 2017 y 16 de julio de 2017. Y la Audiencia concluye que la demandante ha efectuado una impugnación de los acuerdos en forma indirecta, no expresa, que deduce implícitamente del *petitum* de la demanda. La comunidad recurrente considera que ello contraviene los preceptos citados y la doctrina jurisprudencial existente en la materia, porque los acuerdos de las juntas de propietarios son ejecutivos para los presentes en la junta desde que se adoptan, y para los ausentes desde su notificación, y "no pueden impugnarse en forma indirecta, tácita, sin manifestarse expresamente que se ejercitan las acciones impugnatorias del artículo 18.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, y sin solicitar en el suplico de la demanda la declaración judicial de nulidad de los acuerdos, a fin de que la demandada pueda oponerse a ello y el Juzgador pueda resolver sobre ello".

En apoyo de su tesis impugnativa cita, entre otras, las sentencias de esta sala 342/2018, de 7 de junio, 700/2013, de 6 de noviembre, 535/2011, de 18 de julio, 795/2009, de 17 de diciembre, 779/2005, de 19 de octubre, 108/2005, de 28 de febrero, 33/2005, de 25 de enero y 946/1996, de 19 de noviembre, conforme a las cuales los acuerdos que entrañen infracción de algún precepto de la LPH o de los Estatutos de la respectiva Comunidad, al no ser radicalmente nulos, son susceptibles de sanación por el transcurso del plazo de caducidad legalmente establecido para su impugnación.

Con base en esta argumentación solicita que sean declarados ejecutivos y de obligado cumplimiento para la demandada en reconversión, dichos acuerdos sobre los que no se han ejercitado en tiempo y forma las acciones impugnatorias previstas en el art. 18 de la LPH.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Nulidad y anulabilidad de los acuerdos adoptados en el ámbito de la propiedad horizontal. Caducidad de la acción de impugnación. El régimen del art. 10.1 LPH tras las reformas introducidas por las Leyes 8/1999 y 8/2013. La doctrina del abuso del derecho. Desestimación.*

Por las razones que se exponen a continuación el motivo debe ser desestimado.

1.- *Delimitación del objeto de la controversia.* Tal y como ha llegado configurada la controversia a esta sede casacional, no se discute que: (i) las conducciones de salidas de humos sobre las que se han ejecutado las obras de adecuación a la normativa sobre incendios son elementos comunes de uso exclusivo a favor del local privativo propiedad de la demandante; (ii) esas obras fueron requeridas por el Ayuntamiento y respondían a la aludida finalidad y a la de garantizar su estanqueidad a fin de evitar molestias a los vecinos; (iii) no existe



limitación legal, urbanística, administrativa ni estatutaria para desarrollar en los locales de la demandante la actividad de bar restaurante que allí se ejerce; (iv) no consta que las obras de unión del local de planta baja y garaje afecten a la seguridad del inmueble o perjudiquen de otra forma a la comunidad. Por tanto, el litigio, tal y como ha resultado conformado por la sentencia recurrida y por la posición de las partes, ha quedado circunscrito a dilucidar si el hecho de que formalmente la demanda rectora de este procedimiento no tuviera por objeto directo los dos acuerdos comunitarios de 10 de abril y 16 de julio de 2017 supone que estos han quedado sanados por el transcurso del plazo de caducidad para su impugnación y, en consecuencia, son ejecutivos y obligatorios para la demandada.

2.- Nulidad y anulabilidad de los acuerdos adoptados en el ámbito de la propiedad horizontal. Caducidad de la acción de impugnación. El argumento central de la comunidad recurrente se basa en la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la fuerza ejecutiva de los acuerdos adoptados en junta de propietarios, el carácter meramente anulable de los acuerdos contrarios a la Ley de Propiedad Horizontal o a los estatutos de la Comunidad, y su sanación por el transcurso del plazo para su impugnación.

Sobre la validez y plena eficacia de tales acuerdos, la jurisprudencia declara:

"los acuerdos que entrañen infracción de preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal o de los Estatutos de la Comunidad de que se trate, al no ser radicalmente nulos, son susceptibles de sanación por el transcurso del plazo de caducidad que establece la regla cuarta del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. Por tanto, aquellos acuerdos no impugnados por los propietarios gozan de plena validez y eficacia, y afectan y obligan a aquellos (SSTS de fechas 19 de noviembre de 1996, 28 de febrero de 2005, 19 de octubre de 2005, 30 de diciembre de 2005, 7 de junio de 2006 y 700/2013, de 6 de noviembre)".

El plazo de caducidad es de tres meses desde la fecha de adopción del acuerdo, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo (art. 18.3 LPH).

3.- Por otro lado, también es doctrina jurisprudencial (recogida, entre otras, en las sentencias de esta sala de 28 de octubre de 2004, 25 de enero de 2005, 17 de diciembre de 2009 y 6 de noviembre de 2013), que si bien son meramente anulables los acuerdos que entrañen infracción de algún precepto de la LPH o de los estatutos de la respectiva comunidad de propietarios, corresponde la más grave calificación de nulidad radical o absoluta a aquellos acuerdos que infrinjan cualquier otra ley imperativa o prohibitiva, que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención, o que, por ser contrarios a la moral o el orden público o por implicar un fraude de ley, hayan de ser conceptuados nulos de pleno derecho, conforme al párrafo 3.º del artículo 6 del Código Civil, y por tanto insubsanables por el transcurso del tiempo (SSTS 29 de octubre de 2010, RC 1077/2006, 18 de abril de 2007 RC 1317/2000, y 320/2020, de 18 de junio).

Como declaró la sentencia 342/2018, de 7 de junio, invocada por la recurrente:

"En el ámbito del art. 18.3 LPH ha sido objeto de debate la diferenciación entre acuerdos nulos, y por ende sin sujeción a plazo de impugnación, y acuerdos anulables, que sí están sometidos a plazo.

"En principio, los actos contrarios a la Ley son nulos de pleno derecho, conforme al art. 6.3 CC, pero este precepto añade "salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para su contravención".

"Precisamente es lo que hace el art. 18.1 a) LPH, que exige la necesidad de impugnar las posibles infracciones de la Ley o los Estatutos, pues, de no ser así, sufriría el normal desenvolvimiento de la Comunidad.

"En este sentido la sala ha consolidado un cuerpo de doctrina al distinguir entre acuerdos meramente anulables, y por tanto susceptibles de sanación una vez transcurrido el plazo legal previsto para su impugnación, de aquellos que son radicalmente nulos.

"En el primer grupo estarían comprendidos aquellos cuya ilegalidad tenga origen en cualquier infracción de la Ley de Propiedad Horizontal o de los Estatutos de la Comunidad, mientras que en el segundo se incluirían los que infrinjan cualquier otra Ley imperativa o prohibitiva, sin un efecto diferente para el caso de contravención, los que sean contrarios a la moral o al orden público, o los que impliquen un fraude de ley (SSTS de 18 de abril de 2007, de 11 de octubre de 2007, de 25 de febrero de 2012, de 5 de marzo de 2014, entre otras).

"Por tanto, es de sumo interés y esencial, a los efectos del recurso, diferenciar entre acuerdos contrarios a la Ley de Propiedad Horizontal, y los que puedan afectar a otras leyes que pudiesen calificarse como nulos (sentencias de 25 de enero de 2005)".

4.- En el caso que enjuiciamos, los acuerdos que invoca la recurrentes de abril y julio de 2017 no sólo infringen el art. 10.1,a) LPH, sino también, otras normas imperativas íntimamente relacionadas con ese precepto, ajenas a la Ley de Propiedad Horizontal, que resultan inevitablemente vulneradas de forma simultánea, lo que comporta



la consecuencia de que tales acuerdos adolecen de nulidad de pleno derecho. Además, la acción ejercitada por la demandante, basada en el citado art. 10.1, a) LPH conlleva y supone necesariamente una pretensión de tutela judicial efectiva materialmente dirigida a hacer ineficaz tales acuerdos, según razonamos a continuación.

5.- La obligación legal de realizar las obras de conservación necesarias. Como ha señalado la doctrina, la obligación de realizar las obras requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble ya existía en la redacción original de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, según se deducía *a sensu contrario* de su art. 10. Se trataba más bien de una obligación preventiva para evitar la situación límite de ruina del art. 389 CC. Pero más recientemente el legislador ha establecido obligaciones que van más allá de la prevención de esas situaciones y, siguiendo la tendencia de la legislación urbanística, impone a los propietarios unas obligaciones más amplias en relación con el mantenimiento de los inmuebles, en cuanto a sus condiciones no sólo estructurales, sino también de estanqueidad, habitabilidad y seguridad.

En este sentido, el art. 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, imponía a los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones la obligación de mantenerlos en condiciones de seguridad y salubridad. En la misma línea, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su art. 16.1 impone a los propietarios la obligación de conservar en buen estado la edificación mediante un "adecuado uso y mantenimiento". Precepto que debe concordarse con el art. 3 del mismo cuerpo legal que fija los "requisitos básicos de la edificación", relativos a la funcionalidad, seguridad y habitabilidad, que deben cumplirse tanto en la fase de proyecto y construcción, como en las de su mantenimiento y conservación. Entre esos requisitos, se incluyen los relativos a la "seguridad en caso de incendio", y, respecto de los relativos a la habitabilidad, se comprende el de "[...] protección del medio ambiente, de forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad [...]".

Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRURJ), reitera este criterio en su art. 17.3:

"En particular, cuando se trate de edificaciones, el deber legal de conservación comprende, además de los deberes de carácter general exigibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, la realización de los trabajos y las obras necesarios para:

"a) Satisfacer, con carácter general, los requisitos básicos de la edificación establecidos en el artículo 3.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

"b) Adaptar y actualizar sus instalaciones a las normas legales que, para la edificación existente, les sean explícitamente exigibles en cada momento".

6.- El régimen del art. 10.1 LPH tras las reformas introducidas por las Leyes 8/1999 y 8/2013. A este marco jurídico se acomodó la Ley de Propiedad Horizontal mediante la reforma introducida por la Ley 8/1999, de 6 de abril, que dio nueva redacción a su art. 10, cuyo apartado 1 quedó redactado así:

"Será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad".

Posteriormente, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Rehabilitación urbana, completó esta regulación y dio nueva redacción al art. 10.1, a) LPH, aplicable al caso *ratione temporis*, conforme al cual:

"1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

"a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación".

Y en su letra c) atribuye el mismo carácter obligatorio a "la ocupación de elementos comunes del edificio o del complejo inmobiliario privado durante el tiempo que duren las obras a las que se refieren las letras anteriores"

7.- De este precepto se desprende el deber general de las comunidades de propietarios de realizar las obras y actuaciones necesarias para el adecuado mantenimiento y conservación del inmueble, precisas para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad del edificio y de sus servicios e instalaciones



comunes. En ocasiones, como sucede en el caso de la litis, ese deber legal de conservación irá acompañado, además, de una orden de ejecución o requerimiento por parte de la administración competente.

En el caso, las actuaciones necesarias se referían a unas instalaciones (conducciones de salida de humos) que tienen el carácter de elementos comunes de uso exclusivo de la demandante, y el conflicto derivó del hecho de que la ejecución de esas obras (de adecuación a la normativa de seguridad en materia de incendios y de estanqueidad) requería el acceso a determinadas zonas comunes (portal y azotea) que fue impedido por la comunidad demandada. Como señaló acertadamente el juez de instancia, la autorización que solicitó Edma Control no pretendía la obtención de un acuerdo de la comunidad que debiera consentir las obras, sino que tenía por objeto salvar la prohibición de acceso a determinadas zonas comunes por las que pasaba la conducción, ya que la realización en esas instalaciones de trabajos por razones de seguridad no requería de acuerdo previo de la junta de propietarios, un acuerdo que "sí se precisaba para consumir las obras sin empleo de violencia".

8.- Hay que tener en cuenta, además, que el ámbito de aplicación del art. 18.1 LPH se refiere a acuerdos o decisiones colectivas que pueden ser considerados propiamente "acuerdos de junta de propietarios", que correspondan a su competencia y ámbito de disposición. Como ha señalado la doctrina, la aplicación de ese precepto no se extiende a los denominados "pseudo-acuerdos", como serían, por ejemplo, acuerdos sobre disposición de un elemento privativo de un propietario contra su voluntad, o de imposición de una servidumbre sobre una propiedad ajena. Como precisamos en la sentencia 320/2020, de 18 de junio, no toda modificación estatutaria "entra dentro de las facultades de la junta para poder decidirla al margen de la intervención y consentimiento de los concretos propietarios afectados en sus elementos privativos, cuando tal afectación se produce".

En este sentido cabe distinguir entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes. En la regulación legal de esta materia se aprecia que subyace, como principio general, la idea de que la limitación de las competencias de la junta hace que no sólo queden excluidos de las mismas los actos que restrinjan o menoscaben el contenido esencial de la propiedad separada de un elemento privativo (por ejemplo, la constitución de una hipoteca sobre la totalidad del edificio), sino también "la realización de aquellos actos que aunque tengan por objeto exclusivo los elementos comunes no entren dentro de la gestión comunitaria, como serían todos aquellos que, directa o indirectamente, perjudiquen el derecho de alguno de los condueños al adecuado uso y disfrute de su propiedad o de los derechos que le sean atribuidos en el título constitutivo" (sentencia 320/2020, de 18 de junio, y RDGRN de 17 de enero de 2018).

Esto último es precisamente lo que sucede en el caso de la litis, en el que la comunidad impide la realización de obras de adecuación a la normativa de seguridad de unas instalaciones comunes, pero de uso exclusivo de la demandante, que perjudica a ésta en el uso y disfrute de su propiedad.

9.- Sucede en este caso algo similar a lo que acontecía en el supuesto resuelto por la sentencia de esta sala 623/2013, de 16 de octubre, en el que la solicitud de autorización por el copropietario, denegada por la comunidad, en realidad no era precisa (pues se trataba de una actuación amparada por los estatutos), y debía entenderse como "rasgo de buena vecindad". Como dijimos entonces:

"La solicitud de autorización ha de entenderse como un rasgo de buena vecindad y de respeto hacía los órganos de gobierno, pero en la creencia razonable de que estos acatarían lo acordado en los estatutos.

"Los demandados pudieron actuar sin usar ese recado de atención, por lo que la utilización de dicha vía no puede perjudicarles.

"La petición de autorización, no puede entenderse como dejación de la facultad que estatutariamente tenían concedida, pues ningún atisbo de renuncia de derecho se aprecia (art. 6.2 del C. Civil)".

En el presente caso la solución es todavía más clara, pues no se trata de un derecho o actuación amparada por los estatutos que el copropietario pueda facultativamente decidir si ejerce o no, sino que estamos ante una actuación necesaria de adecuación de unas instalaciones comunitarias a una normativa de seguridad que resultan de obligada ejecución, de conformidad con el régimen previsto en el art. 10.1,a) LPH, arts. 3 y 16 LOE y concordantes de la legislación urbanística. Por tanto, en este caso ni siquiera cabría plantear, ni como mera hipótesis, la posible interpretación de la solicitud de autorización como una renuncia a la facultad de la demandante de exigir a la comunidad los actos de colaboración necesaria en la ejecución de dichas actuaciones.

10.- Por ello, en contra de lo que pretende la recurrente, no pueden entenderse infringidos los arts. 17.9, 18 y 19 de la LPH, en cuanto la demandante no tenía en rigor la necesidad (por no ser la única opción impugnativa



legalmente viable), de impugnar directa y formalmente un acuerdo que se adoptó de forma improcedente. Respecto de las obras y actuaciones necesarias para cumplir el deber de conservación a que se refiere al art. 10.1,a) LPH, este precepto prescribe claramente que "no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios", ni siquiera en los casos en que "impliquen una modificación del título constitutivo o de los estatutos", y tanto si vienen "impuestas por las administraciones públicas o solicitadas a instancia de los propietarios". En el caso, concurre la doble circunstancia de venir impuestas por la administración municipal competente e instada por el copropietario directamente afectado.

El fundamento de esa obligatoriedad responde al hecho de tratarse de una manifestación del deber legal de conservación y mantenimiento del edificio de acuerdo con los requisitos básicos previstos en la legislación urbanística y de ordenación de la edificación. Por ello resultaba innecesario e improcedente un acuerdo de la comunidad para acordar la ejecución de las obras, acuerdo que de existir solo podrá ser interpretado como manifestación de la voluntad comunitaria de acatar y cumplir el citado deber legal, pues la fuente o causa de la obligación no radica en dicho acuerdo, sino en el mandato legal. El acuerdo de la junta de propietarios deberá limitarse a lo previsto en el apartado 2 del mismo art. 10 LPH, es decir, a acordar "la distribución de la derrama pertinente y a la determinación de su abono" (lo que en el caso resultaba innecesario porque la demandante no solicitó que los gastos de la obra fuesen sufragados por la comunidad, dado el uso exclusivo que ostenta sobre la instalación litigiosa).

En caso de que el acuerdo no sólo extralimitase dicho contenido, sino que resultase contrario a la ejecución de las obras necesarias, en las circunstancias de un caso como el presente, no podría ampararse en una supuesta sanación por el transcurso del plazo de impugnación del art. 18.1 LPH, lo que equivaldría a dotar a dicho acuerdo de un efecto derogatorio de normas legales imperativas y de obligado cumplimiento, resultado que por absurdo debe descartarse *a radice* (sentencia 51/2013, de 20 de febrero).

11.- En el caso, además de la infracción de las normas legales citadas sobre el deber legal de conservación y mantenimiento del inmueble, referido en concreto a las condiciones de seguridad en relación con las medidas de prevención de incendios, debe entenderse vulnerada la normativa administrativa relativa a estas medidas. Como declaramos en la sentencia 343/2010, de 11 de junio, con cita de la de 9 de octubre de 2007 y otras anteriores:

"Por lo que atañe a la jurisprudencia de esta Sala, la sentencia de 25 de septiembre de 2006 (recurso núm. 4815/99), citando las de 18 de junio de 2002 y 27 de febrero de 2004, declara en relación con el art. 6.3, de un lado, que "el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la Ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público"; de otro, con cita de la STS 24-4-96, que "cuando la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico, deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez"; y también, que a la nulidad no es obstáculo el que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto. La sentencia de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 5670/00), citando las de 31-5-05, 2-4-02 y 26-7-00, declara que la ilicitud administrativa puede comportar la nulidad civil del contrato que incurra en la misma. Y la muy reciente sentencia de 27 de septiembre último (recurso núm. 3712/00) ratifica la doctrina general de la de 25 de septiembre de 2006, [...]. Asimismo la sentencia de 22 diciembre 2009 señala que "No es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 CC, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007)".

12.- Por tanto, dado que el acuerdo de 10 de abril de 2017, al negar la autorización solicitada por la demandante, infringió el art. 10.1,a) LPH, en relación con los arts. 3 y 16 LOE y el art. 17.3 del TRLS, debe aplicarse la sanción de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 6.3 CC, y no la de mera anulabilidad del art. 18.1 LPH.

La acción de la demandante se articuló correctamente al invocar el citado art. 10.1,a) LPH, que expresamente excluye la necesidad de un acuerdo de la junta de propietarios, y que comprende en su ámbito no sólo una tutela declarativa de la nulidad del acuerdo, sino una pretensión de condena a la comunidad demandada para permitir a la actora "llevar a cabo los trabajos pendientes de realizar en los conductos" y "al cese en la prohibición de acceso a elementos comunes del edificio [...] para realizar aquellos trabajos". Esta pretensión abarca necesariamente la apreciación judicial de la invalidez o ineficacia del citado acuerdo comunitario, pues,



como afirmó el juez *a quo*, la demanda tiene por objeto una decisión judicial "simétricamente contraria a lo que es el acuerdo comunitario de 10 de abril de 2017", por lo que su decisión de declarar la ineficacia de tal acuerdo fue plenamente acertada, como lo fue también, la desestimación de las pretensiones formuladas en la reconvencción que tenían como premisa la validez y eficacia de tal acuerdo.

13.- Ausencia de limitación en cuanto al destino del local garaje. La misma suerte desestimatoria debe correr el recurso de casación en lo tocante al acuerdo de la junta de propietarios de 16 de julio de 2017. También en este caso estamos en presencia de un acuerdo nulo de pleno derecho.

En primer lugar, en cuanto al destino del garaje, como se declaró en la instancia, no consta ninguna limitación en la ley, ni en el título constitutivo o en los estatutos, que impida el uso que se le da de actividad complementaria a la del local a que está unido. Tampoco consta limitación a tal efecto en las normas urbanísticas. En consecuencia, en este caso resulta plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de esta sala antes citada 623/2013, de 16 de octubre, así como los criterios sobre la distinción entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes. Consentimiento que en este caso hubiera sido necesario para atribuir fuerza vinculante a dicho acuerdo e impedir el uso actual del local garaje y que no solo no concurre, sino que lo que hay es justo lo contrario, esto es, una oposición al mismo en sede judicial.

14.- Doctrina sobre el abuso de derecho. Aplicación al caso.

14.1. Finalmente, respecto de la obra de unión física del garaje y el local al que aparece funcionalmente vinculado, el acuerdo, como se afirmó en la sentencia de primera instancia y confirmó la Audiencia, incurre en abuso de derecho, pues la obra data de 1997 y se llevó a cabo por la primera adquirente, incluso antes de que se constituyera formalmente la comunidad de propietarios, fue tácitamente consentida por ésta durante veinte años, y está legalizada administrativamente.

14.2. La doctrina del abuso de Derecho, en palabras de la sentencia de 1 de febrero de 2006 (RC n.º 1820/2000), se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (sentencias de 8 de julio de 198, 12 de noviembre de 1988, 11 de mayo de 1991 y 25 de septiembre de 1996). Su apreciación exige, en palabras de la sentencia de 18 de julio de 2000, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).

14.3. En materia de propiedad horizontal, la sentencia de 16 de julio de 2009 (RC n.º. 2204/2004) ha entendido que el abuso de derecho, referido en el artículo 18.1 c) de la Ley, consiste en la utilización de la norma por la comunidad con mala fe civil en perjuicio de un propietario, sin que pueda considerarse general el beneficio de la comunidad y, sin embargo, afecta de manera peyorativa a uno de sus partícipes. En definitiva, la actuación calificada como abusiva no puede entenderse fundada en una justa causa y su finalidad no será legítima.

14.4. La jurisprudencia reseñada es plenamente aplicable al caso de la litis, en el que concurre el doble elemento propio del abuso del derecho: (i) el objetivo (anormalidad en el ejercicio), cuando ahora se alega la inexistencia de la autorización por la comunidad de una obra que ha sido consentida tácitamente durante veinte años; y (ii) el subjetivo (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo), según se desprende de las concretas circunstancias del caso que, según fueron apreciadas por el juzgador *a quo*, "se enderezan a que Edma Control cese en la actividad de asador con La Rebotika, lo cual evidentemente perjudica gravemente a este copropietario, quien adquirió lo que solo ha cambiado por exigencias de la autoridad local, y sin que se pueda demostrar un uso irregular o un peligró para el edificio o para sus habitantes".

14.5. En consecuencia, respecto de este punto, el citado acuerdo es contrario al art. 7 CC y, por tanto, nulo de pleno derecho (art. 6.3 CC).

15.- Por todo ello, el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO .- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.



2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de San Sebastián contra la sentencia n.º 472/2018, de 25 de septiembre, dictada por la Sección n.º 2 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación n.º 2.397/2018.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ