



Roj: **STS 4233/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4233**

Id Cendoj: **28079110012023101387**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2023**

Nº de Recurso: **2526/2023**

Nº de Resolución: **1428/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 2665/2022,**
STS 4233/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.428/2023

Fecha de sentencia: 17/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2526/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz. Sección Octava con sede Jerez

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2526/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1428/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. **Antonio García Martínez**

En Madrid, a 17 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Simón , representado por el procurador D. Juan Carlos Martín Bazán, bajo la dirección letrada de D.ª Silvia Moraleda García, contra la sentencia n.º 301/22, dictada el 12 de diciembre de 2022, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Jerez, en el rollo de apelación n.º 412/2022, dimanante de los autos de juicio verbal (suspensión obra nueva -250.1.5) n.º 795/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Ubrique.

Ha sido parte recurrida, Comunidad de Propietarios CALLE000 NUM000 , de Ubrique, representada por el procurador D. Julio Alberto Gutiérrez Durán, bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Ríos Añón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El 30 de agosto de 2021, el procurador D. Julio Alberto Gutiérrez Durán, en nombre y representación de D. Luis Miguel , presidente de la comunidad de propietarios sita en la CALLE000 núm. NUM000 de Ubrique y actuando igualmente a título personal, en beneficio de la comunidad y como comunero, presentó una demanda de juicio verbal en ejercicio de acción de suspensión de obra nueva del art. 250.1.5.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil contra D. Simón , en la que solicitaba la suspensión cautelar de la obra (adecuación de local a garaje) en el local comercial n.º 12 C, ubicado en el edificio comunitario, y que, previos los pertinentes trámites legales:

"[...] acuerde requerir al demandado con los apercibimientos legales de rigor para que proceda a suspender de inmediato la ejecución de las obras que está realizando, adoptando las medidas oportunas para su cumplimiento, dictando en su día la oportuna sentencia por la que estimando la demanda interpuesta declare y ratifique la procedencia de mantener la suspensión de la obra, imponiendo a la parte demandada el pago de las costas procesales causadas.

2. Presentada la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Ubrique, se registró como procedimiento Juicio Verbal (suspensión obra nueva -250.1.5) núm. 795/2021. Por decreto de 1 de septiembre de 2021 fue admitida a trámite y se acordó dar traslado a la parte demandada a fin de que la contestase y se pronunciara sobre la pertinencia de celebrar vista en el plazo de diez días hábiles, lo que hizo en tiempo y forma. Se acordó la suspensión inmediata de la obra librando orden al propietario o encargado de la misma y, personada la comisión judicial en el local de referencia, se hizo el requerimiento a D. Simón con los oportunos apercibimientos legales e informándole que, conforme al art. 441.2 de la LEC, podía ofrecer caución en la forma prevista en el artículo 64.2 de la citada ley procesal para poder continuar la obra, así como solicitar la realización de las obras indispensables para conservar lo ya edificado.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes y practicadas las pruebas declaradas pertinentes, quedaron los autos vistos y conclusos para sentencia, dictándose por el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Ubrique la sentencia n.º 220/2021, de 17 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva dice así:

"FALLO

" Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Julio Alberto Gutiérrez Durán, en nombre y representación de D. Luis Miguel , contra D. Simón , debo declarar y declaro la ratificación de la suspensión de obra acordada en su día, con condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del demandado D. Simón , recurso al que se opuso en tiempo y forma la representación de la parte demandante, D. Luis Miguel y Comunidad de Propietarios CALLE000 NUM000 , mediante escrito en el que solicitaba que se desestimase totalmente el recurso y se confirmase íntegramente la resolución recurrida con expresa imposición de las costas de la alzada al recurrente

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Jerez, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 412/2022 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia núm. 301/2022, de 12 de diciembre de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO



" DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Martín Bazán en nombre y representación de Simón contra la sentencia dictada por la Sra. Juez del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción de Ubrique en el juicio verbal sobre suspensión de obra nueva n.º 795/2021 y en consecuencia, CONFIRMAMOS la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas procesales de la alzada."

3. El 15 de diciembre de 2022, el apelante presentó escrito solicitado la aclaración y complemento de la sentencia, dictándose auto de 21 de febrero de 2023 que acordaba no haber lugar a la solicitud de complemento de la sentencia.

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1. La representación de D, Simón interpuso contra la referida sentencia recurso de casación y extraordinario por infracción procesal

1.1 Fundamenta la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo de lo establecido en el art. 469.1. 2º, en un único motivo que introduce en su escrito con el siguiente encabezamiento:

"[...] ÚNICO. Infracción del artículo 218 LEC en relación con el artículo 209 LEC. Falta de motivación de la sentencia".

1.2 Fundamenta la interposición del recurso de casación, al amparo de lo establecido en el art. 477.2.3º, en dos motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

(i) PRIMERO. Infracción de los artículos 7, 9, y 17 LPH por oposición a la doctrina jurisprudencial del TS referentes a la realización de obras de alteración en la fachada del edificio por los titulares de locales comerciales las STS de 11 de noviembre de 2009 (RC n.º 625/2005), así como, la STS de 30 de septiembre de 2010 RC n.º 1902/2006) y STS 65/2011, de 14 de febrero de 2011, (RC 297/2007).

(ii) SEGUNDO. Infracción de los artículos 441 y 446 CC por oposición a las sentencias del Tribunal Supremo. Sala Primera, de 09/02/2009 RES:68/2009 REC:1469/2003 (TOL1.448.819), así como, la SSTS 149/2022 de 28 de febrero de 2022, REC 168/2019 (TOL8.832.838), sobre las condiciones y requisitos que deben darse para poder apreciar la suspensión de obra nueva y finalidad de dicha tutela sumaria.

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 21 de junio de 2023 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito el procurador D. Julio Alberto Gutiérrez Durán en el que solicita que se dicte sentencia que desestime íntegramente el recurso formulado, declarando la firmeza de la sentencia recurrida, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

3. Por providencia de 12 de septiembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 4 de octubre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. D. Luis Miguel, como presidente de la comunidad de propietarios sita en la CALLE000 número NUM000 de Ubrique y actuando, igualmente, a título personal, en beneficio de la comunidad y como comunero, interpuso una demanda de juicio verbal en la que ejercitó una acción de suspensión de obra nueva contra D. Simón y solicitó que se dictara sentencia con los pronunciamientos que hemos consignado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

En la demanda se afirma que "El demandado ha iniciado la construcción para adecuar su local comercial a garaje sin solicitar la oportuna autorización previa a la comunidad de propietarios, obra que implica la eliminación la invasión (sic) de elementos comunes del inmueble."; que "La obra que está ejecutando el demandado suponen (sic) la apertura de un hueco en la fachada, con rompimiento de esta, lo que implica la alteración de su configuración, afectando a la estructura o fábrica del edificio, a la configuración exterior de edificio y por tanto, a sus elementos comunes."; y que " La obra litigiosa no está terminada y tampoco está amparada por un acuerdo comunitario."

2. El demandado se opuso a la demanda, pero el Juzgado de Primera Instancia la estimó y le impuso las costas.

El juzgado dice que la obra afecta a la fachada del edificio, ya que sustituye lo que antes eran una ventana y puerta originales por una puerta de garaje, lo que supone la modificación o alteración de un elemento



común del inmueble. Afirma que la ejecución de la obra es indebida, ya que no ha sido autorizada por la comunidad. Rechaza que la obra se pueda realizar sin el consentimiento de la comunidad, tal y como sostiene el demandado, en virtud de lo establecido en el art. 10 de los estatutos, ya que "[l]as obras de ornato, luminotecnia, rotulación comercial y otras análogas permitidas por las ordenanzas municipales, recogidas en el referido artículo, están referidas a obras necesarias en el ejercicio de una actividad comercial y el demandado, con la obra iniciada, no da un uso comercial al local de su propiedad sino un uso privado como garaje." Finalmente, el juzgado anota que "la obtención de una licencia administrativa para la realización de las obras, únicamente es útil a los efectos de verificar que su ejecución se ajustó a las prescripciones administrativas que se exigen por la ordenación urbanística, pero en nada exime del cumplimiento de las normas imperativas recogidas en la Ley de Propiedad Horizontal, respecto a la necesaria concurrencia del consentimiento de los copropietarios para que pueda otorgarse validez a las obras realizadas."

3. El demandado interpuso un recurso de apelación en el que impugnó la sentencia de primera instancia por infracción de los arts. 7.9 y 17 LPH y 217 y 319 LEC, y alegó error en la apreciación de la prueba y aplicación indebida del derecho. Formuló cuatro motivos de apelación y en el tercero de ellos, que dedicó a los requisitos de la acción de suspensión de obra nueva (según sostiene: que se trate de una obra nueva; que no lesione o perjudique la propiedad, posesión o un derecho real ajeno; y que la obra no se encuentre terminada), negó que concurriera el segundo de ellos.

4. La Audiencia Provincial desestimó el recurso del demandado, confirmó la sentencia impugnada, y le impuso las costas de la segunda instancia.

El tribunal de apelación, que asume y da por reproducidos los argumentos de la sentencia de primera instancia, considera indiscutible que el demandado ha ejecutado la obra litigiosa sin autorización de la comunidad y sin encontrarse legitimado para ello por algún título, y, también, que dicha obra afecta a un elemento común como es la fachada, ya que una ventana se ha transformado en una puerta de considerables dimensiones, por lo que concluye que la sentencia impugnada no incurre en error de hecho ni en error de derecho. La Audiencia Provincial dice, además, que lo trascendente, más allá de la finalidad perseguida con la obra (el cambio o no de uso del local), es la alteración de los elementos comunes por las obras acometidas por el demandado sin el consentimiento de la comunidad.

5. El demandado apelante formuló un "Recurso de Aclaración" en el que solicitó el complemento de la sentencia al considerar que la Audiencia Provincial no se había pronunciado sobre el tercer motivo de apelación y que, además, había incurrido en un error al considerar indiscutible que había ejecutado la obra sin título para ello, ya que los estatutos de la comunidad le permitían llevarla a cabo sin recabar el consentimiento de la comunidad, tal y como había puesto de manifiesto en el recurso de apelación y planteado en primera instancia.

6. La Audiencia Provincial dictó auto en el que declaró no haber lugar al complemento solicitado al considerar que en la sentencia ya se daba respuesta a lo planteado en el recurso con continuas referencias a los preceptos que se invocaban como infringidos.

7. El demandado-apelante (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación y un recurso extraordinario por infracción procesal, a los que la comunidad demandante-apelada (ahora recurrida) se ha opuesto, solicitando su desestimación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO. *Motivo único del recurso. Decisión de la sala*

1. En el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia la infracción del art. 218 en relación con el art. 209, ambos de la LEC.

El recurrente entiende que la sentencia de segunda instancia adolece de falta de motivación respecto del que, en su escrito de impugnación, articuló como tercer motivo de apelación en el que razonaba sobre la falta de uno de los requisitos de la acción de suspensión de obra nueva.

2. El motivo, que guarda, como a continuación veremos, íntima relación con el motivo segundo del recurso de casación, se desestima, ya que está directamente vinculado con el fondo del asunto y la cuestión debatida que gira sobre la procedencia de la acción de suspensión de obra nueva ejercitada en la demanda; procedencia que, a juicio del recurrente, no cabe apreciar por no concurrir uno de sus requisitos, y que, contrariamente, la sentencia de segunda instancia sí aprecia por las razones que hemos recogido con anterioridad, entre las que hay que incluir, ya que las hace suyas, las de la sentencia de primera instancia, respecto de la que ninguna aclaración se solicitó y que, además, no fue atacada por falta de motivación; razones que, con independencia de su acierto jurídico, que se debe determinar al examinar el recurso de casación, están expuestas de forma clara y suficiente, y se pueden comprender con sencillez y controlar sin dificultad, lo que demuestra que la



sentencia está motivada y que ha cumplido la exigencia derivada del art. 24.1 CE, así como lo declarado por esta sala sobre el deber de motivación (sentencias 319/2023, de 28 de febrero, y 886/2022, de 13 de diciembre, entre otras).

Recurso de casación

TERCERO. Motivos del recurso. Decisión de la sala

1. El recurso de casación, que se plantea por presentar interés casacional, se funda en dos motivos:

1.1 En el motivo primero se denuncia la infracción de los arts. 7, 9 y 17 LPH y la conculcación de la doctrina jurisprudencial de la sala sobre la realización de obras de alteración en la fachada del edificio por los titulares de locales comerciales (se citan las sentencias 709/2009, de 11 de noviembre, 537/2010, de 30 de septiembre, y 65/2011, de 14 de febrero).

El recurrente dice que la sentencia recurrida "[s]e opone a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo aplicable al asunto litigioso [... ya que] es propietario de un local comercial en régimen de propiedad horizontal y los estatutos de la comunidad de propietarios le eximen expresamente de recabar autorización para realizar las obras de adecuación sobre la fachada del local comercial".

1.2 En el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 441 y 446 CC y la conculcación de la doctrina jurisprudencial de la sala sobre las condiciones y requisitos que deben darse para poder apreciar la suspensión de una obra nueva y sobre la finalidad de dicha tutela sumaria (se citan las sentencias 68/2009, de 9 de febrero, y 149/2022, de 28 de febrero).

El recurrente dice, que "No se puedo (sic) olvidar que núcleo del procedimiento principal del que trae causa este recurso fue la acción de suspensión de obra nueva instada por la parte actora al amparo del Art. 250.1.5º de la LEC para resolver con carácter sumario la suspensión de una obra nueva (artículo 446 CC), siendo por tanto cuestión principal resolver sobre ese prisma y no sobre los preceptos de la LPH"; que "No obstante, la sentencia de la Audiencia Provincial no se pronuncia sobre este extremo, centrándose para resolver la controversia únicamente en la Ley de Propiedad Horizontal, olvidando por completo que nos encontramos ante un procedimiento de Suspensión de Obra nueva"; y que "[n]o se cumple el requisito haberse acreditado (sic) que las obras efectuadas [...] generaran un perjuicio a la comunidad de propietarios, máxime cuando [...] el artículo 10 de los estatutos de la misma autoriza a los propietarios de los locales a efectuar obras sobre la fachada sin recabar el consentimiento de la comunidad de propietarios [...]".

2. El recurso de casación se desestima por las razones que exponemos a continuación para justificar el rechazo de sus dos motivos precedidas de nuestra doctrina sobre la tutela sumaria de la posesión ante la obra nueva y sobre la circunstancia de resultar especialmente aplicable a los supuestos de conflicto surgido entre coposeedores en el régimen de propiedad horizontal.

2.1 En la sentencia 149/2022, de 28 de febrero, dijimos sobre la tutela sumaria de la posesión lo siguiente:

"La apariencia de la titularidad de un derecho, que supone la tenencia o posesión de una cosa, determina la necesidad de su protección jurídica, para que impere la paz social, y evitar, de esta forma, que los ciudadanos, sin acudir a los órganos jurisdiccionales, impongan su unilateral consideración de lo justo, al tiempo que se proclama en el art. 441 del CC que "en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras que exista un poseedor que se oponga a ello".

"En consecuencia, la pacífica convivencia, que el Derecho garantiza, requiere un deber general de abstención impuesto a todos los ciudadanos a los efectos de que el hecho posesorio sea respetado, así como la atribución de una serie de acciones con tal finalidad. A ellas, se refiere el art. 446 del CC cuando norma que "[...] todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y si fuese inquietado en ella deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes establecen".

"La protección jurídica de la posesión se dispensó tradicionalmente a través de las acciones interdictales. Expresión de raigambre y tradición histórica en nuestro Derecho, que se elimina, no obstante, en la nueva LEC 1/2000, con el argumento de constituir una expresión "obsoleta y difícil de comprender, ligada a usos forenses", para sustituirla por la de "tutela sumaria de la posesión".

"Como es sabido, el objeto de tal clase de acciones se limita a la discusión del hecho posesorio (*ius possessionis*) y no sobre el mejor derecho a la posesión (*ius possidendi*), materia ésta última ajena a la sumariedad propia de los procedimientos posesorios. Se ha dicho, con razón, que en ellos se trata de salvaguardar la "paz jurídica", con la finalidad de impedir que los ciudadanos se tomen la justicia por su mano en vez de acudir a los órganos jurisdiccionales; mientras que el juicio declarativo ulterior se encamina a la



consecución de la "paz justa", resolviendo, de forma plenaria y definitiva, a quien corresponde el derecho controvertido.

"La nueva LEC 1/2000 se refiere, en su art. 250.1.5 º, dentro del marco de las demandas a tramitar por los cauces del juicio verbal, a "[...] las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre la suspensión de una obra nueva". En dicho precepto, el Legislador no hace otra cosa que mantener el tradicionalmente denominado interdicto de obra nueva, que regulaban los derogados arts. 1663 y siguientes de la anterior LEC de 1881. De esta forma, se pretende dar amparo legal a quien se considera lesionado en su posesión, propiedad u otro derecho real, como consecuencia de la ejecución de una obra nueva, que altera una situación fáctica consolidada, con mutación del estado de cosas anteriormente existente, generador de un daño o perjuicio, ya producido, pero susceptible de incrementarse si prosigue la obra, o de inmediata y más que probable consumación que, por la urgencia de prevenirlo, exige una inmediata actuación judicial, decretando la suspensión de la novedosa obra, hasta que se dirima, en un procedimiento plenario posterior, la bondad de la misma; o dicho de otra forma, su adecuación a Derecho.

"En definitiva, por medio de estos juicios especiales, se da traducción jurídica al principio romano reflejado en el Digesto: *Melius etenim et, intacta eorum iura servare, quam pos causam vulneratam remedium quarere*, es decir, es mejor consejo prevenir el mal, antes que, ocurrido, repararlo.

"Esta naturaleza cautelar del procedimiento, que nos ocupa, es destacada por la jurisprudencia de la que es expresión, por ejemplo, la sentencia 724/2007, de 18 de junio, cuando señala:

""No puede obviarse la finalidad preferentemente cautelar y precautoria del interdicto de obra nueva, que, como señala la Sentencia de 26 de mayo de 1995, "persigue una defensa posesoria consiguiente a un ataque a la posesión causado por una obra nueva, aunque con ello se proteja también la propiedad u otros derechos reales, pero no con base en una reclamación real o reivindicación de los mismos".

"O la sentencia 502/1995, de 27 de mayo, al disponer:

""[...] a) La naturaleza jurídica del interdicto de obra nueva, que aunque se le asigna una finalidad cautelar y precautoria a diferencia de los de recobrar y retener la posesión, no tiene un carácter de juicio petitorio de propiedad, sino como se ha declarado persigue una defensa posesoria consiguiente a un ataque a la posesión causado por una obra nueva, aunque con ello se proteja también la propiedad u otros derechos reales, pero no con base en una reclamación real o reivindicación de los mismos, b) Persigue el interdicto de obra nueva mantener un estado de hecho a favor del demandante de interdicto, no de la contraparte que realiza la obra impugnada; trata de evitar al actor una eventual lesión jurídica que dificulte el ejercicio ulterior del derecho de dominio en juicio declarativo posterior, pretendiendo, a partir de reclamación de posibles daños, la finalidad que la ley prevé de obtener la demolición de la obra".

"Nos hallamos ante un proceso sumario, por compartir los elementos configuradores de esta clase de juicios: cognición judicial limitada al perjuicio causado por la obra nueva, sin que dentro de su seno quepa resolver cuestiones concernientes a la propiedad, o pretensiones relativas al derecho de las partes sobre la demolición de la obra o su derecho a continuarla; por ello la sentencia dictada no produce los efectos de cosa juzgada, y deja siempre a salvo el derecho de las partes a promover un juicio declarativo posterior para dirimir, definitivamente, tales cuestiones controvertidas (art. 447 LEC). El propio art. 250.1. 5º LEC alude, expresamente, al carácter sumario del procedimiento.

"A los requisitos condicionantes del éxito de la acción se refiere la sentencia 68/2009, de 9 de febrero, cuando afirma al respecto:

""Los antiguos interdictos, cuya terminología ha abandonado la nueva LEC, son acciones posesorias que se tramitan en procedimiento de juicio verbal y el que tiene por objeto de suspensión de una obra nueva, cuyo remate procedente se halla en la operis novi nuntiatio del Digesto. Los presupuestos de la misma son la realización de una obra material en la propiedad del demandado o del demandante que no se haya terminado y que provoque daño en la posesión del derecho de propiedad u otro derecho real ya producido o potencial, habiendo relación de causalidad entre el primero y el segundo".

Y en la sentencia 16/2023, de 16 de enero, recordamos lo declarado en la 207/2012, de 11 de abril, en la que dijimos, con cita de la 723/2009, de 12 de noviembre, que:

"Dicha doctrina [la que reconoce la posibilidad de ejercitar las acciones posesorias entre propietarios que sean a la vez coposeedores por no haberse pactado entre los copartícipes ningún tipo de uso exclusivo] resulta especialmente aplicable a los supuestos de conflicto surgido entre coposeedores en el régimen de propiedad horizontal y, en absoluto, puede calificarse de contraria a lo dispuesto por los artículos 445 y 446 del Código Civil, como sostiene la parte recurrente, pues precisamente la situación de indivisión a que se



refiere el artículo 445 da lugar en el caso de los elementos comunes en régimen de propiedad horizontal a la situación de coposesión de que se trata y, en tal supuesto, la posesión, como hecho, puede ser reconocida en dos personalidades distintas como la propia norma prevé; por otro lado, el artículo 446 únicamente se refiere al derecho de todo poseedor a ser respetado en su posesión, y precisamente tal respeto posesorio es el que reclaman los demandantes.

"[...] No obstante, dada la posibilidad de hecho de que un coposeedor se arrogue en su beneficio y de forma exclusiva el disfrute de la posesión sobre la cosa común, privando de ella a los demás, resulta procedente que, en tales casos, estos últimos puedan acudir no sólo a las acciones declarativas, sino también a las de carácter provisional que, como las posesorias, tienden a lograr una restitución de la posesión de hecho a su estado anterior de forma rápida y provisoria y sin efectos de cosa juzgada material (artículos 250.1.4º y 447.2)".

Dicha sentencia, y también lo recordamos en la 16/2023:

"Termina [...] reconociendo como doctrina jurisprudencial:

""[...] con carácter general, la posibilidad de ejercicio de acciones posesorias entre coposeedores siempre que alguno de ellos se haya irrogado con carácter exclusivo la posesión de todo o parte del bien sin autorización de los demás partícipes o de cualquier otro modo haya faltado a lo convenido entre ellos sobre tal extremo".

2.2 Es claro, a la vista de lo anterior, que la sentencia recurrida no conculca nuestra doctrina, sino que la aplica y respeta, puesto que lo que el caso plantea es la ejecución de una obra nueva en una cosa común por uno de los coposeedores que altera una situación fáctica consolidada sin contar con la autorización de los demás con mutación del estado de cosas anteriormente existente, ya que la obra litigiosa ha sido emprendida por el recurrente sin la autorización de la comunidad recurrida pese a que afecta a la fachada del edificio, que es un elemento común, y altera su configuración, dado que una ventana se ha transformado en una puerta de considerables dimensiones.

2.3 Además, en un proceso sumario y de cognición limitada al perjuicio causado por la obra nueva, que deja siempre a salvo el derecho de las partes a promover un juicio declarativo posterior para dirimir definitivamente las cuestiones controvertidas, no cabe atribuir virtualidad a la alegación del art. 10 de los estatutos de la comunidad, como título legitimador de la obra realizada, apoyándose en la doctrina de la sala sobre la realización por los titulares de locales comerciales de obras de alteración en la fachada del edificio cuando la aplicación de dicha doctrina carece de nitidez o, aún más, cuando lo nítido es lo contrario, esto es, que no cabe servirse de ella, que es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso, ya que la misma no está pensada para que el titular de un local comercial pueda realizar una obra alterando la fachada, sin contar con la autorización de la comunidad, con la única finalidad de destinarlo a un uso privado como garaje, sino, como hemos dicho muy recientemente en la sentencia 861/2023, de 5 de junio, para que la aplicación rigurosa de las exigencias normativas de la LPH en materia de mayorías no impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa o desarrollar su actividad. Circunstancia considerada por la sentencia de primera instancia, y, por lo tanto, por la de apelación, que asume sus argumentos, al declarar que las obras recogidas en el art. 10 de los estatutos "[e]stán referidas a obras necesarias en el ejercicio de una actividad comercial y el demandado, con la obra iniciada, no da un uso comercial al local de su propiedad sino un uso privado como garaje".

2.4 A todo cuanto se suma la realidad del perjuicio para la comunidad que se produce cuando uno de los comuneros coposeedores decide por sí mismo, sin contar con la voluntad de los demás, y al margen por completo de lo establecido en la LPH, alterar de forma sustancial y por propia autoridad un elemento común como es la fachada del edificio. Lo que conlleva el menoscabo del estado posesorio y de las facultades de aquellos (el resto de los comuneros coposeedores), a los que no resulta legítimo imponer a la fuerza una situación posesoria nueva y no consentida por la actuación unilateral y decisión exclusiva de uno solo de ellos (arts. 3, 7, 14 y 17 LPH y 394, 397, 398 y 446 CC).

CUARTO. Costas y depósito

La desestimación de los recursos interpuestos determina que se impongan al recurrente las costas de estos y que este pierda el depósito constituido para recurrir (arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ).

FALLO

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

:



Desestimar tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación interpuestos por D. Simón contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, con el N.º 301/22, el 12 de diciembre de 2022, en el recurso de apelación 412/2022-A, con imposición al recurrente de las costas generadas por dichos recursos, y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ