

Roj: STS 5049/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100423  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2106/2009  
Nº de Resolución: 455/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil doce.

Visto por la **Sala** Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Gijón, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 476/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gijón; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Sabino**, representado ante esta **Sala** por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses; y por la representación procesal de **doña Celia**, representada ante esta **Sala** por el Procurador de los Tribunales don José Luis Granda Alonso; siendo parte recurrida **La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 de Gijón**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de el Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Gijón contra doña Celia y don Sabino .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se *"...dicte en su día sentencia por la que se declare: 1.º Que las citadas chimeneas causan grave perjuicio al resto de los comuneros, puesto que: - A) No respetan la distancia mínima de 1,5 entre los conductos de extracción que discurren por la fachada y las ventanas, y los conductos están sobredimensionados, por lo que en consecuencia de lo anterior, la escasa distancia y el tamaño, tapan la mitad de una de las ventanas de todos los piso de la letra A del edificio.- B) Los tramos horizontales de ambas chimeneas carecen de escotillas estancas para limpieza cada tres metros, y en cada cambio de trayectoria con un ángulo superior a 300, por lo que provocan riesgo de acumulación de grasas y sustancias inflamables.- C) En la actualidad el riesgo de incendio es muy elevado, a causa de lo contemplado en la letra A y B.- D) Afectan a servicios comunes del edificio, gas y electricidad poniendo en peligro el servicio del resto de los comuneros y su seguridad. - En lo relativo al servicio de gas ocupan el espacio libre que debe distar entre estas y las conducciones de gas, de tal manera que sea de al menos 5 cm, llegando incluso a tocar dichos elementos, aumentando los riesgos de tipo eléctrico y por tanto riesgos de explosión.- Así mismo, la envolvente de chapa que recubre las dos chimeneas ha tapado dos de las cuatro rejillas de ventilación del armario de contadores de gas, por lo que la ventilación es ahora insuficiente, con el consiguiente riesgo de aumento de explosiones.- En lo relativo al servicio eléctrico la chimenea del bar "Himalaya" atraviesa la canalización eléctrica correspondiente a la línea de las viviendas de la letra A, sin respetar la distancia mínima de seguridad de 3 cm, y produciendo rupturas y deformaciones en los tubos de protección de estas conducciones, aumentando con ello el riesgo de incendio y el riesgo de que se produzcan descargas eléctricas. Además impiden el paso de nuevos cables para la renovación de la instalación eléctrica de los vecinos de la letra A.- E) La chimenea del Bar "Himalaya", debido a su longitud y tramo descendente, que ocupa parte del portal y del cuarto de contadores, supone que la severa acumulación de grasas provenientes de los vapores y humos de cocción se producirá en los tramos horizontales que discurren por el portal y cuarto de contadores, y actuarán como material combustible en caso de incendio.*

A mayor abundamiento, en caso de incendio los humos ascenderían por la caja de escalera que actuaría como chimenea natural, impidiendo con ello la evacuación del edificio.- F) El conducto de la chimenea sale al exterior de la fachada a través del cuarto de contadores mediante una abertura en la pared, sin utilizar el pasamuros proyectado, habiéndose utilizado un sellado con espuma de poliuretano y sin que exista ningún tipo de trampilla estanca que permita la limpieza y el mantenimiento de la misma. Esto, además de producir malos olores en el portal, supone un grave riesgo de incendio, habida cuenta que la espuma utilizada es altamente inflamable y desprende gases tóxicos.- G) La ventana de la cocina del bar "El Camionero" es practicable, lo que permite la ventilación de la cocina al exterior, lo que provoca humos y malos olores en el patio interior.- H) Las chimeneas no tienen los pertinentes ventiladores instalados en la azotea, por lo que las fugas que se produzcan serán de vapores y humos de la chimenea hacia el exterior, contaminando las zonas de paso.- 2.º Que la Comunidad de Propietarios no tiene la obligación de soportar tales perjuicios.-3.º Que las citadas chimeneas suponen una grave alteración de los elementos comunes, comprometiendo la seguridad del edificio, sin que exista autorización de la Comunidad para ello.- 4.º Que las chimeneas realizadas afectan a la estructura del edificio, afecta al aspecto exterior, compromete la seguridad del mismo y perjudica gravemente al resto de los copropietarios por lo que excede claramente de lo previsto en los estatutos.- 5.º Que la instalación de las chimeneas, a pesar de existir una autorización de Instalación en el título constitutivo, se ha efectuado con un claro abuso de derecho sobre los demás comuneros, y más concretamente respecto a los propietarios de la letra A del edificio, al taparles la visibilidad de una de las hojas de una ventana de su vivienda, quedando abolida en tales condiciones la autorización estatutaria.- 6.º Por ello, deberá obligarse a los demandados a la retirada de las chimeneas devolviendo las cosas a su primitivo estado.- 7.º Que se arreglen los desperfectos causados en las conducciones eléctricas del portal, comprobando el estado del aislante y el cableado, y sustituyendo lo dañado.- 8.º Que en todo caso, subsidiariamente de lo anterior, la obra de colocación de las chimeneas deberá realizarse conforme al proyecto de licencia de obra presentado ante el Ayuntamiento, y deberá cumplir con los paramentos de seguridad exigidos.- Así, deberá respetar la medida de distancia mínima de 1,5 entre los conductos de extracción que discurren por la fachada y las ventanas del resto del inmueble. -respetar la distancia mínima de las chimeneas con los conductos del gas. -realizar nuevas rejillas de ventilación en el armario de contadores de gas y clausurar las dos existentes que ventilan hacia las chimeneas. - los conductos de la chimenea deberán ser E 30, dimensionándose de acuerdo con la normativa. - deberá guardar la distancia mínima exigida por la normativa entre las chimeneas y la instalación eléctrica. - instalar los registros de inspección y limpieza en todos los puntos singulares de la instalación para evitar la acumulación de grasas y sustancias inflamables. - fijar un programa de limpieza de la instalación a lo largo del año. - utilización de un pasamuros para las salidas de humo al exterior. - instalar los colectores de hollín con desagüe para eliminar las acumulaciones de agua y grasa que se produzcan en el conducto vertical. - la chimenea del bar Himalaya no puede tener tramos descendentes, por lo que en vez de ocupar el portal y el cuarto de contadores, deberá trasladarse hacia el bar "el Camionero", atravesando el almacén y los baños de este bar, para de esta forma discurrir horizontalmente. - las chimeneas deberán tener ventiladores situados en la zona de descarga de la azotea. Dichos ventiladores serán de clase F 400.- 9.º Con expresa imposición de costas, todo ello con los demás pronunciamientos a que hubiere lugar en derecho. "

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Celia contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "... dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la actora."

La representación procesal de don Sabino contestó asimismo la demanda, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado: "... dicte sentencia por la que se desestime la demanda por falta de legitimación activa, y subsidiariamente en caso de no estimarse la excepción, se proceda la desestimación entrando en el fondo del asunto, y en cualquier caso con imposición de costas a la demandante."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 30 de abril de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Evelio actuando en nombre y representación de La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 Nº NUM000 de la localidad de Gijón, representado a su vez por el Procurador Dña. Eugenia Castañeira Arias, asistida por el letrado Dña. Graciela Lagunilla Herrero, contra Dña. Celia, representada por el procurador Dña. María Sánchez Ordoñez, y asistida del letrado Dña. María Frade Hevia, y frente a D. Sabino, representado por el procurador D. Javier Castro Edaurte asistido el letrado Dña. Ana María Rodríguez. Debo de declarar que no se acredita en

*autos que las chimeneas instaladas por los demandados para la salida de humos del Restaurante el Himalaya y el Camionero, que transcurren por el patio interior de La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 Nº NUM000 , cumplan la normativa de protección contra incendios en los edificios vigentes a fecha de su instalación y obtención de licencia vigentes en la actualidad, en lo relativo a respetar las distancias mínimas con los elementos de fachada que no son de resistencia al fuego PF-30 o Ei-30, al no acreditarse que la chimenea instalada sea de resistencia al fuego RF-30 o Ei-30; así como por no respetar la instalación efectuada las distancias mínimas con los elementos del edificio de gas y eléctricos, y no siendo subsanable el primero de los defectos, sin cambiar la chimenea, se condena a los demandados a retirar las citadas chimeneas. Sin expresa condena en materia de costas."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación los demandados, y sustanciada la alzada, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Gijón, dictó sentencia con fecha 7 de septiembre de 2009 , cuyo Fallo es como sigue: *"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña Celia contra la Sentencia de fecha 30 de Abril de 2008 , dictada en los autos de Procedimiento Ordinario 474/07, que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Gijón, que debemos Confirmar y Confirmamos en todos sus pedimentos, con la imposición de las costas de esta alzada al apelante.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Sabino contra la Sentencia de fecha 30 de Abril de 2008 , dictada en los autos de Procedimiento Ordinario 476/07, que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Gijón, que debemos Confirmar y Confirmamos en todos sus pronunciamientos, con la imposición de las costas de esta alzada al apelante."*

**TERCERO.-** El Procurador de los Tribunales, don Javier Castro Eduarte, en nombre y representación de don Sabino , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero como motivo único en la vulneración de los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incongruencia; y el segundo, formulado por interés casacional, se fundamenta en dos motivos: 1) Por vulneración de lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal , con cita de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; y 2) Por infracción del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal , también con cita de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

Igualmente la Procuradora doña María Sánchez Ordóñez, en nombre y representación de doña Celia , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero como motivo único en la vulneración de los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incongruencia, en relación con el artículo 465.4 de la misma Ley y 24 de la Constitución Española ; y el segundo, también como motivo único, en la infracción del artículo 5 en relación con el artículo 17.1ª, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal y la jurisprudencia que los interpreta.

**CUARTO .-** Por esta **Sala** se dictó auto de fecha 7 de septiembre de 2010 por el que se acordó la admisión de dichos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM000 de Gijón, que se opuso a los referidos recursos estando representada por la Procuradora doña Valentina López Valero.

**QUINTO. -** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 20 de junio de 2012.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El objeto del proceso viene dado por la pretensión de la Comunidad de Propietarios demandante de que se declare la ilegalidad de la instalación de chimeneas, que discurren por la pared común, efectuada por los demandados doña Celia y don Sabino , titulares respectivos de los negocios de bar denominados "Himalaya" y "El Camionero" sitios en los bajos del edificio nº 2 de la CALLE000 de Gijón.

Los demandados se opusieron a tal pretensión y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gijón dictó sentencia de fecha 30 de abril de 2008 por la que, estimando parcialmente la demanda, declaró que tales construcciones no cumplen determinados requisitos de carácter administrativo y no respetan las distancias mínimas exigidas, por lo que condenó a los demandados a la retirada de las indicadas chimeneas, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Los demandados recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª con sede en Gijón, dictó sentencia de fecha 7 de septiembre de 2009 por la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia, si bien argumentando de forma distinta al Juzgado por entender que, en cualquier caso, aunque el título constitutivo habilitara a los propietarios de los bajos para hacer tales instalaciones,

resultaba necesario obtener el correspondiente acuerdo comunitario favorable a la realización de las mismas, imponiendo a los apelantes las costas de la alzada.

Contra dicha sentencia han recurrido por infracción procesal y en casación ambos demandados de forma separada.

### **Recursos por infracción procesal formulados por ambos demandados**

**SEGUNDO.-** Los dos recursos coinciden en denunciar la infracción de lo dispuesto en los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como normas procesales reguladoras de la sentencia, por entender que la resolución impugnada ha incurrido en incongruencia al estimar la demanda por una causa distinta de la acogida por el Juzgado cual es la inexistencia de acuerdo comunitario habilitador para la instalación de chimeneas, cuando en la demanda se había alegado exclusivamente el incumplimiento de disposiciones de carácter administrativo que fue, además, lo que tuvo en cuenta el Juzgado de Primera Instancia. A dichas infracciones añade la demandada doña Celia la vulneración de lo dispuesto por los artículos 465.4 de la misma Ley y 24 de la Constitución Española.

Es cierto que la Audiencia pone de manifiesto que *«la cuestión nuclear no radica en el cumplimiento de una serie de especificaciones técnicas o distancias exigibles, sino en la legalidad de la instalación de las chimeneas»*, de modo que la **Sala** afirma que no entra en el conocimiento de la legalidad administrativa pues *«sólo si las obras realizadas están amparadas por la legislación de propiedad horizontal y resto de la normativa aplicable, procederá declarar que la obra está bien hecha»*.

Afirman los recurrentes que tal pronunciamiento vulnera los principios que rigen la apelación e incurre en incongruencia, pues en realidad la Audiencia acogió los argumentos en que se fundaba el recurso de apelación, que no habían sido utilizados en la primera instancia. Sin embargo, siguiendo los propios razonamientos de esta **Sala** en sentencia, entre otras, núm. 290/2005, de 22 abril, el Tribunal de apelación se halla frente a la demanda en la misma posición que se encontraba el Juez de Primera Instancia en el momento de fallar, pues la apelación reconstruye el proceso y resuelve la litis, conociendo todas las cuestiones que se plantean en el recurso, procesales y de fondo, conforme al aforismo "tantum devolutum, quantum appellatum". «La apelación obliga al Tribunal a conocer de todas las cuestiones planteadas...» dice la sentencia de 28 de marzo de 2003, lo que no hace más que reiterar lo dicho por la de 14 de mayo de 2002: *«se atribuye al juzgador "ad quem" en los recursos de apelación, la competencia para resolver todas las cuestiones planteadas, no sólo las de forma sino también las de fondo»*, lo que también proclaman las de 30 de noviembre de 2000 y 21 de diciembre de 2001 en estos términos: *«el sistema procesal español regulador del recurso de apelación es el de la apelación plena, o sea que el Tribunal de apelación se encuentra frente a la demanda de impugnación investido de las mismas facultades que el Juez de la primera instancia, y con los mismos poderes para la decisión como para la formación del material de cognición»*. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 212/2000, de 18 de septiembre, dijo, respecto al recurso de apelación: *«en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos ( arts. 862 y 863 LECiv ), como una "revisio prioris instantiae", en la que el Tribunal superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la "reformatio in peius", y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (tantum devolutum quantum appellatum)»*.

Consecuencia necesaria de la aplicación de la anterior doctrina al caso ahora contemplado es que la Audiencia, al estimar que la argumentación del Juzgado en virtud de la cual estimaba la demanda no era la correcta, no había de proceder a desestimar la demanda sin más, sino que por el contrario debía situarse en la posición del juzgador de primera instancia y resolver con arreglo a los hechos alegados y probados por las partes, así como con la fundamentación jurídica -distinta de la mera cita de la norma aplicable- que integra la "causa de pedir".

En este sentido no cabe apreciar en el caso incongruencia alguna pues claramente consta en el "suplico" de la demanda (apartado 3º) la solicitud de la parte demandante de una declaración en el sentido de "que las citadas chimeneas suponen una grave alteración de los elementos comunes, comprometiendo la seguridad del edificio, sin que exista autorización de la Comunidad para ello", por lo que la Audiencia estaba facultada para el examen de dicha cuestión y obtener las consecuencias que estimara oportunas.

*Recursos de casación interpuesto en nombre de los demandados don Sabino y doña Celia*

**TERCERO.-** El primero de los motivos del recurso formulado por don Sabino , que reitera la denuncia de falta de legitimación de la demandante, con cita como infringidos de los artículos 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal , ha de ser rechazado. La cita de diversas sentencias que tratan de la cuestión de la individualidad de las diferentes comunidades que se integran en un misma promoción inmobiliaria resulta insuficiente para justificar el motivo, pues es ésta una cuestión fundamentalmente de hecho que ha de ser resuelta en atención a las circunstancias de cada caso; y en éste es el propio recurrente el que alega al desarrollar el motivo que el hecho de "haber venido funcionando durante varios años como comunidades independientes, y haber sido aceptado por todos los propietarios, incluido el que ahora impugna, no es suficiente para reconocer legitimación a quien no la tiene". Desconoce así interesadamente la doctrina muy reiterada por esta **Sala** en el sentido de que no puede negar la legitimación quien la tiene reconocida extraprocesalmente.

Como afirma la sentencia de esta **Sala** núm. 225/2007, de 7 marzo , con cita de las de 2 abril 1986 , 8 abril 1987 y 31 mayo 2006 , son inadmisibles los actos de las partes procesales que sean contradictorios con una conducta significativa anterior de las mismas y, por ello, que se niegue en el proceso una legitimación que ha sido reconocida.

Además, en el presente caso, la Audiencia ha recogido en su sentencia datos suficientes para justificar la individualidad de la comunidad, entre los más significativos la existencia de presidente, que es el que actúa procesalmente por ella, y otros órganos rectores independientes, celebración de reuniones y adopción de acuerdos de forma separada así como asignación de un número de identificación fiscal.

Por todo lo anterior el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** Ambas partes coinciden en la formulación de un motivo entendiendo vulnerado el artículo 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y la jurisprudencia que los interpreta, al haber considerado la Audiencia que resultaba necesaria una autorización de la Comunidad de Propietarios para llevar a cabo la instalación de la chimenea pese a que existía tal derecho de constitución de servidumbre por parte de los demandados según el título constitutivo de la propiedad horizontal.

Efectivamente no se discute que, según señala la Audiencia, en los Estatutos de la Comunidad existe una cláusula permisiva de las obras realizadas por los demandados, según la cual *"los propietarios de los locales comerciales sitos en la planta baja o primera podrán construir sin invadir las demás fincas que integran el edificio, desagües, chimeneas o tubos de ventilación para los servicios que precisen o utilizar los ya existentes; podrán, en consecuencia, sacar chimeneas o tubos de ventilación a través de la fachada posterior de este edificio; los demás propietarios vendrán obligados a facilitar las obras, consintiendo las operaciones necesarias"*.

El título constitutivo de la propiedad horizontal vincula a todos los propietarios individuales que la integran y en este sentido la autorización que contiene con carácter genérico para la ejecución de determinadas actuaciones sobre elementos comunes en interés individual, que normalmente llevará como contraprestación una mayor contribución a los gastos comunes mediante la fijación de la cuota de participación, no puede ser discutida por el resto de los propietarios que la han consentido, bien inicialmente o bien al adquirir su propiedad con conocimiento de lo establecido en el título. En consecuencia la exigencia de la Audiencia en orden a la necesidad de un acuerdo comunitario que autorice expresamente la realización de lo ya admitido en el título, carece de apoyo en lo dispuesto en las normas que rigen la propiedad horizontal (concretamente el artículo 5 y el 17 de la Ley) con independencia de que, como en realidad parece apuntar la Audiencia, lo que ocurre es que si no existe ese acuerdo sobre la concreta forma de afectación de los elementos comunes se abre la posibilidad de impugnar posteriormente la forma concreta de realización de las obras. Así se deriva no sólo de la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales que se cita en el recurso (Sentencias de AAPP Asturias, Sección 6ª, de 20 mayo 2002 y 9 octubre 2006; Alicante, sección 5ª, 23 febrero 2001 y 12 mayo 2005; Madrid, Sección 14ª, 23 septiembre 2004; Sección 12ª, 23 septiembre 2004 y Sección 20ª, 28 enero 2008) sino también de la propia jurisprudencia de esta **Sala** (sentencias de 27 septiembre 1991, rec. 1810/1989 ; 7 mayo 1997, Rec. 1669/1993 ; y 18 septiembre 2006, Rec. 2925/1999 ).

**QUINTO.-** Sentado lo anterior, procede la estimación del recurso de casación interpuesto por ambos demandados y resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, lo que en definitiva lleva igualmente a la estimación de la demanda en la forma que pronunció el Juzgado de Primera Instancia y ratificó la Audiencia, en tanto que, como en dicha sentencia de primera instancia se explica, al valorar la prueba de un modo que esta **Sala** comparte, la instalación efectuada no cumple las prescripciones administrativas sobre seguridad, lo que en definitiva no afecta únicamente a la esfera pública sino también a las relaciones privadas entre los condóminos que han de regirse por la observancia de las normas de seguridad exigidas y de evitación



de cualquier perjuicio para los demás que exceda del mero ejercicio del derecho reconocido, siendo así que, además, los informes periciales aportados coinciden en que las obras no se ajustan estrictamente a lo reglamentado, causando perjuicio a los comuneros que en forma alguna puede quedar amparado por la autorización contenida en el título. Por ello la estimación del motivo no ha de comportar la casación de la sentencia impugnada.

#### **Costas**

**SEXTO.-** Al no ser compartida la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, no procede la imposición de costas a la parte recurrente haciendo uso este Tribunal de la facultad concedida por el artículo 394.1, en relación con el 398.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

#### **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de don Sabino y la de doña Celia contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª) de fecha 7 de septiembre de 2009, en Rollo de Apelación nº 455/2008 dimanante de autos de juicio ordinario número 476/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gijón, en virtud de demanda interpuesta contra los mismos por la **Comunidad de Propietarios del edificio nº NUM000 de la CALLE000 de Gijón**, la que **confirmamos** sin especial declaración sobre costas causadas por ambos recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- **Antonio Salas** Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la **Sala** Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.