



Roj: STS 6109/2012
Id Cendoj: 28079110012012100529
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 357/2010
Nº de Resolución: 563/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, como consecuencia de autos de juicio ordinario 978/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 Donostia San Sebastián, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal don Jose Luis , el procurador don José Manuel de Dorremocha Aramburu. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Paloma Vallés Tormo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios nº NUM000 del PASEO000 de San Sebastian.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Francisco Javier Fernandez Galarreta, en nombre y representación de don Jose Luis , interpuso demanda de juicio ordinario, contra la Comunidad de Propietarios de la casa nº NUM000 del PASEO000 de Donostia-San Sebastian y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

1º.- Se declare la nulidad de las liquidaciones de obras de mejora pagadas por la parte actora, así como los propietarios discrepantes de las cuentas aprobadas en la Junta de 9 de Junio de 2008, en relación con las obras cuyas facturas se trasladaron a los propietarios el mes de marzo, y las liquidadas a cuenta en diciembre de 2007, todo ello sobre la base de que nunca la mayoría de la Comunidad, ni el 77% de las cuotas de una comunidad pueden, por el simple hecho del voto mayoritario, convertir en virtud de su voto una obra de mejora, en una obra común necesaria y urgente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 10.4 LPH , vulnerando el art. 11.2 Todo ello además sin presupuesto alguno vulnerando el art. 14.1.c) LPH . Asimismo, se declare la nulidad de las liquidaciones de los demás gastos facturados sin justificación legal ni presupuesto impugnados ahora y en el voto discrepante frente a la aprobación del primer punto del orden del día de la Junta de 9 de junio de 2008.

2º.- Se declare la nulidad del acuerdo adoptado en correspondencia con el cuarto punto del orden del día de la Junta de 9 de junio de 2008, cuyo contenido se consigna en el acta que se incorpora como doc 2, en la medida que no existe ningún presupuesto de obras vulnerando el art. 14.1.c) LPH , y subsidiariamente se declaren obviamente todas ellas como de mejora al efecto del art. 11.2 LPH .

3º.- Se declare la nulidad del acuerdo adoptado en correspondencia con el sexto punto del orden del día de la Junta de 9 de junio de 2008, cuyo contenido se consigna en el acta que se incorpora como doc 2, por la inexistencia de interés comunitario (infracción legal del art. 9.1.e) LPH), por la inexistencia de presupuesto alguno para los gastos contraídos por la Junta (infracción legal del art. 14.1.c) LPH), por la inexistencia de un pretendido derecho a vistas (infracción del art. 584 CC y de la legislación urbanística que nunca lo reconoce) y porque además con la obra propuesta en Villa Sagols se ampliarían forzosamente las vistas o subsidiariamente por la invocación del art. 11.2 LPH como fundamento del voto discrepante, los acuerdos adoptados sobre Villa Sagols no pueden ser en ningún caso de aplicación a la parte actora y a quienes discreparon con su voto en la Junta de propietarios de 9 de Junio de 2008.

4º.- Se declare la nulidad del acuerdo adoptado en correspondencia con el octavo punto del orden del día de la Junta de 9 de junio de 2008, cuyo contenido se consigna en el acta que se incorpora como doc 2, porque los acuerdos de obras y servicios carecen totalmente de presupuesto vulnerando el art. 14.1. c) LPH , y además el de modificación de la acera, en tanto que bien de dominio público precisa autorización administrativa reglada y proyecto previo para ser aprobado legalmente. Por consiguiente, no podrá llevarse a cabo sino ilegalmente en las condiciones aprobadas por la Junta.

5º.- Toda vez que parte de los gastos derivados del cumplimiento los acuerdos impugnados han sido satisfechos para no perder la parte actora su derecho a voto, se condene a la Comunidad de Propietarios de PASEO000 NUM000 a la devolución de los gastos -e intereses legalmente debidos- que por motivo de dichos acuerdos se hayan abonado hasta la fecha o se vayan a abonar en adelante hasta que se dicte Sentencia firme, haciendo extensivo tal derecho a todos los copropietarios que hubiesen suscrito los mismos votos discrepantes que la parte actora y hubiesen invocado el art. 11.2 de la LPH . Y así mismo para hacer efectivo todo lo anterior, se condene a la Comunidad de Propietarios PASEO000 NUM000 , a realizar y presentar nuevamente las cuentas comunitarias correspondientes, estableciéndose en ellas correctamente la participación de todos los propietarios de la comunidad, y ello en consecuencia con la estimación de esta demanda.

6º.- Se impongan las costas procesales a la parte demandada, y demás que proceda.

2.- La procurador doña Teresa Zulueta Calvo, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de NUM001 PASEO000 nº NUM000 de San Sebastián, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando integralmente la demanda, e imponiendo las costas causadas a la parte demandante, con lo demás que proceda en Ley.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Donostia (San Sebastian), dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando integralmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Fernandez, en representación de don Jose Luis , frente a la Comunidad de Propietarios del nº NUM000 del PASEO000 de Donostia-San Sebastian-. debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones frente a ella dirigida. Se imponen a la parte actora las costas causadas.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte don Jose Luis , la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Donostia -San Sebastian-, dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesta por don Jose Luis , frente a la sentencia de fecha 5 de junio de 2009, dictada en el Juicio Ordinario número 678/2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Donostia-San Sebastian-, en consecuencia, confirmamos en su integridad la sentencia recurrida. Procede la imposición a la parte apelante de las costas generadas en la alzada.*

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal de don Jose Luis con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Infracción de los artículos 17.1. LPH , 12 LPH y 397 CC el acuerdo impugnado requiere unanimidad, en la medida que modifica la cubierta de la finca elemento común ex lege art. 396 CC e impide el acceso a la azotea por el único elemento común previsto en el título constitutivo todo ello con infracción de la doctrina de la SSTS de 25 de mayo de 1984 de 16 de julio de 2009 , de 22 de octubre de 2008 y de 26 de noviembre de 1990 . **SEGUNDO.-** Infracción del art. 18.3. LPH y de la jurisprudencia que dimana de la SSTS de 20 de diciembre de 2008 , de 16 de diciembre de 2008 y la STS de 20 de noviembre de 2006 , en la medida que la parte actora impugna la aprobación de cuentas junta ordinaria de 9 de junio 2008 por la que se le liquida la reparación de una avería como comunitaria sin justificación legal alguna, cuando el acuerdo firme reflejado en el acta e junta extraordinaria de 30 de enero de 2008, la determina como particular.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha uno de febrero de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Paloma Valles Tormo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietario de NUM001 PASEO000 nº NUM000 de San Sebastian, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de septiembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Jose Luis formuló demanda contra la Comunidad de Propietarios a la que pertenece, sita en el nº NUM000 del PASEO000, en Donosita-San Sebastián. La demanda estaba dirigida a obtener la nulidad de diversos acuerdos adoptados en la Junta de 9 de junio de 2008, ninguno de los cuales fue estimado en las sentencias de 1ª y 2ª instancia. Ahora en casación, el recurso se mantiene respecto de dos acuerdos referidos a la fijación de una claraboya para su no uso y a la determinación como privativa o común de una avería que suministra agua a una vivienda particular pero que pasa a través de un elemento común, zona de pasillo de los trasteros. En el primer caso, mantiene que las obras afectan a un elemento común, y en consecuencia requieren el régimen de unanimidad, lo que infringe las sentencias de 25 de mayo de 1984 y 26 de noviembre de 1990, 22 de octubre de 2008 y 16 de julio de 2009. En el segundo, que no es posible con la aprobación de las cuentas alterar un acuerdo comunitario y liquidar una obra particular como comunitaria, infringiendo las sentencias de esta Sala de 20 de noviembre de 2006, 22 de diciembre de 2008 y 16 de diciembre de 2008.

Se sostiene, en definitiva: a) que la alteración de los elementos comunes, como supone la apertura o cerramiento de lucernarios o claraboyas, requiere el acuerdo unánime de la Junta y no solo de la mayoría, y b) los acuerdos están sujetos a plazo de caducidad, de tres meses o un año, según el acuerdo sea contrario a la Ley o a los Estatutos, de suerte que producida la caducidad no cabe la apertura de nuevos plazos deviniendo firme lo acordado.

SEGUNDO.- Para la sentencia de apelación las obras de fijación de la claraboya para impedir su utilización han de configurarse como obras de conservación y mantenimiento del inmueble, las cuales no requieren unanimidad sino mayoría, mientras que la avería de la tubería que suministra agua a la vivienda NUM002 en la zona de pasillo de los trasteros tiene la condición de avería comunitaria al discurrir las tuberías por elementos comunes. No lo entiende así quien recurre puesto que: a) Serían obras de conservación, en las que basta la mayoría, en el caso de que se tratara de la reparación o cambio de una claraboya por otra, más al constituir las obras en la fijación de la claraboya para evitar su uso, ello supone la alteración de un elemento común, además de una modificación del Título Constitutivo, el cual permite el acceso a la cubierta por la claraboya que ahora se pretende inutilizar, lo que requiere un régimen de unanimidad y no de mayoría como señala la resolución recurrida, y b) en el acta de 30 de enero de 2008 el siniestro de la tubería que suministra agua a la vivienda del NUM002 en la zona de pasillo de trasteros se calificó como avería particular. Dicho acuerdo devino firme al no haber sido objeto de impugnación, lo que impide que, posteriormente, en el acuerdo de 9 de junio de 2008, dicha avería se califique como comunitaria sin justificación legal alguna.

TERCERO.- El primero se desestima. Ni las sentencias que se citan en el motivo son de aplicación al caso, ni el caso plantea una modificación del título constitutivo de la comunidad de propietarios:

(i) La sentencia de 25 de mayo de 1984 se refiere a la naturaleza que ha de ser atribuida en la propiedad horizontal a las cubiertas o terrados y a los requisitos que han de concurrir para que resulte legalmente admisible su exclusiva utilización o aprovechamiento independiente por uno de los titulares de los pisos del inmueble. La sentencia de 26 de noviembre de 1990, tiene que ver con el vallado del terrado de la finca y utilización por los copropietarios de la misma. La sentencia de 22 de octubre de 2008 con la instalación de aparatos de aire acondicionado en zonas comunes -azotea de un edificio-, prohibida genéricamente por los estatutos y, finalmente, la de 16 de julio de 2009, se refiere a la desafectación de un elemento común para darle un uso privativo como es la cubierta.

(ii) Las obras realizadas en la claraboya son de simple mantenimiento y conservación del inmueble y en ningún caso consta que haya modificado el título constitutivo de la comunidad, cuyo contenido y alcance se desconoce. El artículo 10.1 LPH, establece la obligación de la comunidad de realizar las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y es evidente que las obras consistentes en fijar y sellar la claraboya no tenían otra finalidad que la de evitar las filtraciones de agua. En ningún caso se ha producido un cambio de su naturaleza o composición o el destino de la misma, que haya supuesto una situación o configuración distinta a la precedente. Pero es que, además, no fue este el planteamiento inicial que el ahora recurrente hizo en su demanda. Lo que solicitó en el "Suplico" es la nulidad del acuerdo "en la medida que no existe ningún presupuesto de obras" y, subsidiariamente, que se declaren todas las



obras "como de mejora", introduciendo un inaceptable cambio de postura en el debate sobre el que no se han pronunciado ninguna de las resoluciones judiciales.

CUARTO.- También se desestima el segundo. Lo que se impugnó en la demanda eran las cuentas comunitarias por entender que se estaban aprobando unas obras de mejora del artículo 11 de la LPH y que no existían presupuestos, vulnerando el artículo 14 de la misma. En ningún momento se alegó que las tuberías de uno de los siniestros que liquida la comunidad son tuberías particulares, ni se reconoce -subsidiariamente- esta naturaleza en el Código Técnico de la Edificación, como de forma absolutamente novedosa pretende en el recurso. A mayor abundamiento, no existe contradicción con las sentencias aportadas por el recurrente, referidas a tuberías privativas, ni las conclusiones obtenidas en ambas instancias son arbitrarias. Antes al contrario, son el resultado de una valoración de las actas de 12 de diciembre de 2007, 30 de enero y 9 de junio de 2008, de las que extrae la consecuencia lógica de que en ningún caso tienen la consideración de gastos particulares los que resultan de la rotura de unas canalizaciones de agua que transcurren por zona comunitaria, que se ejecutaron fuera de los límites de la propiedad privada. Tampoco de mejora, sino necesarias para el adecuado sostenimiento y habitabilidad del inmueble.

QUINTO.- Se desestima el recurso y se imponen las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación formulado por el procurador d Francisco Javier Fernández Galarreta, en la representación que acredita de don Jose Luis, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 11 de diciembre 2009, con expresa imposición de las costas causadas al recurrente.

Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios**. **Francisco Marin Castan**. **Jose Antonio Seijas Quintana**. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**. **Francisco Javier Orduña Moreno**. **Roman Garcia Varela**. **Firmado y Rubricado**. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**, 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.