



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 326/2015, de 17 de junio de 2015*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 1332/2013*

**SUMARIO:**

Propiedad horizontal. Realización de obras en elementos comunes del edificio. Consentimiento tácito. Abuso de derecho. Trato discriminatorio. Doctrina jurisprudencial aplicable. Las obras afectantes a la estructura de un edificio en régimen de propiedad horizontal y a su título constitutivo, exigen para su realización el acuerdo por unanimidad de la junta de propietarios sin que pueda alegarse, al respecto, la doctrina del silencio positivo. La ilegalidad de otros propietarios no justifica la infracción de la ley de propiedad horizontal cuando es necesaria la unanimidad para este tipo de obras sin que sea posible ser sustituida por un presunto consentimiento. No cabe estimar una discriminación o desigualdad de trato ya que tampoco se acredita que la junta de propietarios haya renunciado a acciones contra otros infractores. La actuación de la comunidad no constituye un ejercicio anormal o abusivo del derecho pues su demanda no solo viene expresamente amparada por la norma, sino que, además, persigue una finalidad que beneficia al conjunto de propietarios.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 14.  
Ley 49/1960 (LPH), arts. 7.1, 12, 17 y 18.1.  
Código Civil, arts. 3.1 y 7.

**PONENTE:**

*Don Francisco Javier Orduña Moreno.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 280/2012 por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 259/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña María del Mar Rodríguez Gil en nombre y representación de don Benito y doña Carla, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña María del Mar Rodríguez Gil en calidad de recurrente y el procurador don Alfonso de Murga Florido en nombre y representación de don Eulalio, don Bienvenido y don Marcos en calidad de recurrido.



## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La procuradora doña Alejandra García Malén, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 , NUM000 de Madrid interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Benito y doña Carla y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... se declare la ilegalidad de las obras realizadas por los demandados, condenando a los mismos demandados a realizar de forma inmediata la demolición de las obras realizadas por estos y que afectan a elementos comunes que se describen y exponen en los siete puntos del informe pericial emitido por el Arquitecto D. Severiano , que consta aportado a esta demanda, y que señalamos como:

- 1.- Demolición de los tejadillos de la zona de tendederos y zona del salón de la vivienda.
- 2.- Demolición del nuevo cerramiento dado a la zona de tendederos.
- 3.- Demolición del cerramiento de la apertura vertical de la ventana del salón.
- 4.- Demolición del cuerpo exterior construido a continuación y sobre la zona de tendederos.
- 5.- Demolición del aumento de ocupación realizado en la vertical de los salones.
- 6.- Demolición del cierre ( tramo de fachada ) instalado en el hueco de salida al espacio libre de parcela desde el salón.
- 7.- Demolición de las instalaciones generales de la edificación que se realizaran como consecuencia de las obras.

Y en consecuencia, condene a los demandados a realizar las obras necesarias y con los materiales adecuados que devuelva al estado original la fachada de su vivienda, en la que se debe mantener la línea de fachada, reponiendo en su lugar los accesos de su vivienda a la zona ajardinada, todo ello a su costa y con expresa imposición de las costas de este procedimiento a dicha parte demandada".

### Segundo.

La procuradora doña María del Mar Rodríguez Gil, en nombre y representación de don Benito y doña Carla , 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 por la que:

- "1º.- Acuerde la desestimación de la demanda interpuesta por la Comunidad de propietarios demandante.
- 2º.- Condene en costas a la actora".

### Tercero.

Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 13



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de octubre de 2009, dictó sentencia con fecha 13 de octubre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...Que desestimando la demanda promovida por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 N°. NUM000 , representada por el procurador don ALFONSO DE MURGA Y FLORIDO y asistirla por el letrado don ANTONIO MORA HERVIAS contra don Benito y doña Carla , representados por el procurador doña MARÍA DEL MAR RODRÍGUEZ GIL y asistido por el letrado don PABLO CASTAÑEDA PEREZ, sobre obligación de hacer debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, imponiendo las costas a la parte actora".

#### **Cuarto.**

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Eulalio , don Bienvenido y don Marcos , la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...La Sala, estimando el recurso interpuesto por el Procurador don Alfonso de Murga Florido, en representación de don Eulalio , don Bienvenido y don Marcos , contra la sentencia dictada en fecha 13 de octubre de 2009 por el Juzgado de la Instancia nº 2 de Madrid, en autos de procedimiento ordinario nº 259/2009, acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

1.- Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Alejandra García Malén, en representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Madrid, como actora, contra don Benito y doña Carla , como demandados; se declara la ilegalidad de las obras realizadas por los demandados, condenando a los mismos a realizar de forma inmediata la demolición de las obras realizadas por éstos y que afectan a elementos comunes, concretamente:

La demolición de los tejadillos de la zona de tendederos y zona del salón de la vivienda.

La demolición del nuevo cerramiento dado a la zona de tendederos.

La demolición del cerramiento de la apertura vertical de la ventana del salón.

La demolición del cuerpo exterior construido a continuación y sobre la zona de tendederos.

La demolición del aumento de ocupación realizado en la vertical de los salones.

La demolición del cierre (tramo de fachada) instalado en el hueco de salida al espacio libre de parcela desde el salón.

La demolición de las instalaciones generales de la edificación que se realizarán como consecuencia de las obras.

Condenando a los demandados a realizar las obras necesarias y con los materiales adecuados para devolver la fachada al estado original, manteniendo la línea de fachada y reponiendo los accesos de su vivienda a la zona ajardinada, ello a su costa.

2.- Con expresa imposición a la parte demandada de las estas procesales causadas en primera instancia.

Sin pronunciamiento con respecto a las costas procesales originadas en esta instancia".



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por auto de fecha 11 de abril de 2013, se aclaró la sentencia de fecha 26 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva, es como sigue: "...La Sala desestimando la petición formulada por la procuradora doña María del Mar Rodríguez Gil, en representación de don Benito y doña Carla ; acuerda la improcedencia de la aclaración, corrección y rectificación de la sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2013 ".

**Quinto.**

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de doña María del Mar Rodríguez Gil con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.

Artículo 477.2.3º LEC .

Segundo.

Artículo 477.2.3º LEC .

**Sexto.**

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 21 de enero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Alfonso de Murga Florido, en nombre y representación de don Eulalio , don Bienvenido y don Marcos presentó escrito de impugnación al mismo.

**Séptimo.**

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de mayo del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

1. El presente caso, en el marco normativo de la propiedad horizontal, plantea, como cuestiones principales, el consentimiento tácito de la comunidad de propietarios y, en su caso, el abuso de derecho y trato discriminatorio respecto de la demanda interpuesta en orden a la demolición de las obras realizadas en la fachada.

2. En síntesis, el presente litigio trae causa de la demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción declarativa de haberse efectuado obras en elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, sin haberse recabado el previo consentimiento de la junta de propietarios que resulta exigible al afectar a elementos comunes. La parte



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

demandada no discute la realización de las obras, si bien manifiesta que fueron realizadas hace más de 13 años, y remodeladas en el año 2008. El motivo principal de su oposición se fundamenta en la existencia de obras similares efectuadas por otros vecinos dentro de la comunidad que han sido consentidas por esta, al no haberse impugnado las mismas.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda y considera que, si bien no ha habido autorización expresa de la comunidad para la realización de las obras ejecutadas por el demandado, no sólo él sino prácticamente la totalidad de los propietarios vienen desde hace más de 13 años ejecutando obras que presentan las mismas características de afectación de elementos comunes, sin que se justifique el por qué sólo se pretende la demolición de las obras ejecutadas por los demandados. El silencio de la comunidad respecto de las obras ejecutadas por los distintos comuneros no puede sino interpretarse en sentido positivo, entendiéndose que ha habido consentimientos informales para su realización y la estimación de la demanda supondría un agravio comparativo que resulta inadmisibles.

La sentencia de segunda instancia estima el recurso de apelación y revoca la sentencia de primera instancia, concluyendo que el hecho de que otros propietarios hayan incurrido en ilegalidad no justifica la infracción de la ley de propiedad horizontal por parte de los demandados; pudiendo acordar la comunidad, en sus respectivas juntas de propietarios, a quién demanda y no incurriendo por ello en discriminación alguna, ya que ésta tan sólo se causaría en el supuesto de que se hubieran aprobado acuerdos autorizando a otros propietarios ejecutar obras iguales o similares a las que nos ocupan, no habiéndose dado dicha circunstancia. En relación con la existencia de consentimientos tácitos, señala que la ley de propiedad horizontal determina la necesidad de la unanimidad para aprobar el tipo de acuerdo que debe adoptarse para autorizar las obras objeto litigio, sin que pueda ser sustituido por un presunto consentimiento, un consentimiento tácito o un silencio de que se hace derivar una aquiescencia.

**3. De los antecedentes del caso, deben destacarse los siguientes hechos:**

A) No se discute, dada la naturaleza de las obras, su afectación a los elementos comunes del edificio, a la fachada del mismo, si bien la parte demandada declara que obedecen a remodelaciones realizadas en el año 2008. Entre otras actuaciones, las obras afectaron a la ejecución de cubiertas de obra con estructura y acabado de teja fuera de la vertical de la fachada, a la alteración de los cerramientos de la fachada, aumento del ancho del hueco de la ventana, construcción de un cuerpo exterior nuevo de ladrillo cerámico, cara vista y de aluminio, y demolición de un tramo de fachada aumentando el hueco de salida desde el salón de la vivienda.

B) No se solicitó la pertinente autorización a la comunidad de propietarios. Del mismo modo que no se le comunicó el inicio de las referidas obras.

C) La comunidad de propietarios sólo autorizó, acuerdo de 27 de enero de 2003, el cerramiento en la zona del salón a los propietarios de los pisos bajos.

D) Del acuerdo de 17 de febrero de 2009 se desprende que la comunidad ha demandado a diversos propietarios por obras realizadas en la fachada, sin autorización para ello.

*Recurso de casación.*

Propiedad horizontal. Realización de obras no autorizadas que afectan a elementos comunes del edificio (fachada del mismo). Abuso de derecho y trato discriminatorio. Doctrina jurisprudencial aplicable.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## **Segundo.**

1. La parte demandada interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primero , se alega la infracción del artículo 14 CE , en relación con el artículo 3.1 del código civil y de los artículos 7.1 , 12 y 17 de la ley de propiedad horizontal , en relación a su vez con el consentimiento tácito que supone el haber permitido pacíficamente a otros comuneros realizar obras similares sin presentar acción alguna contra los mismos. Se alega interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 31 octubre 1990 , 5 marzo 1998 y 26 noviembre 2002 , sobre aplicación del principio de igualdad y no discriminación. Es doctrina del Tribunal Supremo la que establece que ordenar la demolición una obra, afectante a elementos comunes en exteriores y ejecutada por un comunero sin comunicar la comunidad propietarios ni obtener autorización de ella, cuando la misma obra o similar fue realizada previamente por otros comuneros y resultó autorizada por la comunidad o simplemente permitida, consentida o meramente tolerada, contravendría el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la constitución española , en relación a los otros propietarios, constituyendo un agravio comparativo traducido en una clara discriminación desigualdad de trato, haciendo innecesaria la entrada en juego del artículo 12 de la ley de propiedad horizontal , en relación con los artículos 7.1 y 17, cuando en el mismo se exige el consentimiento unánime y favorable de todos los comuneros.

En el segundo , se alega la infracción del artículo 7 del Código Civil en relación a su vez con el artículo 18.1.c de la ley de propiedad horizontal . Se alega interés casacional por oposición que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando las sentencias de 11 julio 1994 , 17 noviembre 2011 , 9 enero 2011 y 15 noviembre 2010 , sobre aplicación de la teoría del abuso del derecho. Es doctrina del Tribunal Supremo la que establece que en materia de propiedad horizontal el abuso de derecho consiste en la utilización de la norma por la comunidad, de mala fe civil en perjuicio del propietario, sin que pueda considerarse general el beneficio de la comunidad y, sin embargo afecta de manera peyorativa a uno de sus partícipes.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

2. En el presente caso, con carácter general, tal y como declara la sentencia de la Audiencia, queda fuera de toda duda que las meritadas obras, afectantes a la estructura del edificio y a su título constitutivo, exigen para su realización el acuerdo por unanimidad de la junta de propietarios ( artículo 12 y 17.1º LPH ), sin que pueda alegarse, al respecto, la doctrina del silencio positivo bien referida a meros "consentimientos informales", o bien al consentimiento tácito, propiamente dicho.

En un plano más concreto, debe señalarse que la doctrina jurisprudencial aplicable al presente caso ya ha sido declarada por esta Sala en su sentencia de 4 de enero de 2012 (núm. 801/2012 ).

3. En este sentido, y en relación al primer motivo planteado, en dicha sentencia se precisa que no cabe estimar una discriminación o desigualdad de trato cuando de las circunstancias fácticas del caso concreto se desprende que las actuaciones emprendidas se sustenten en unas finalidades claramente amparadas en la norma. En efecto, si se atiende a



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

estas circunstancias se observa que no se produce la vulneración del principio de igualdad por las siguientes consideraciones:

a) La acción ejercitada por la comunidad de propietarios viene expresamente amparada por la normativa aplicable.

b) Las obras realizadas carecen de la pertinente autorización sin que pueda alegarse que la junta de propietarios haya autorizado a ejecutar obras iguales o similares a las aquí objeto de la litis.

c) Tampoco se acredita que la junta de propietarios haya renunciado a acciones interpuestas en el sentido examinado.

d) En todo caso, y con los anteriores antecedentes, tampoco resulta contrario al principio de igualdad que la junta, en el ejercicio de su competencia, pueda, en un determinado momento y de cara al presente, variar su postura acerca de las obras meramente consentidas, de acuerdo con la normativa aplicable.

4. En estrecha relación con lo anteriormente expuesto, segundo motivo planteado, la citada sentencia de esta Sala también precisa que, en lo referente a la doctrina del abuso de derecho, se puede afirmar que se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que delimitan el ejercicio de los derechos exigiendo, para ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación en el ejercicio del derecho a la que la Ley no ampara o concede cobertura alguna; al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva desproporción de su ejercicio en perjuicio de cualquier propietario y sin que por ello se obtenga un beneficio común amparado por la misma.

Pues bien, en el presente caso, atendidas las circunstancias del mismo, tampoco se dan las condiciones o requisitos de aplicación de esta figura, principalmente por las siguientes consideraciones:

a) La actuación de la comunidad no constituye un ejercicio anormal o abusivo del derecho pues su demanda no sólo viene expresamente amparada por la norma, sino que, además, persigue una finalidad que beneficia al conjunto de propietarios, esto es, la preservación de la fachada del edificio respecto de alteraciones no autorizadas.

b) Dicha actuación, por lo demás, resulta coherente con los precedentes examinados (actos propios) en donde la comunidad sólo ha autorizado determinadas obras en determinados pisos del edificio (los pisos bajos) y no ha renunciado a las demandas interpuestas contra otros propietarios por alteración de la fachada.

c) Se ha acreditado la mala fe de la parte demandada, al menos en su calificación de diligencia exigible, pues siendo conocedora de la necesaria autorización procedió a la realización de las obras sin comunicación alguna a la junta de propietarios o a su presidente.

### **Tercero. Desestimación del recurso y costas.**

1. La desestimación de los motivos planteados comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC, procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación interpuesto a la parte recurrente.

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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

### **FALLAMOS**

1. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Benito y doña Carla contra la sentencia dictada, con fecha 26 de febrero de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, en el rollo de apelación nº 259/2012 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. Firmado y rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.