

PROPIEDAD HORIZONTAL. OBRAS REQUERIDAS PARA LAS ACTIVIDADES DE LOS LOCALES COMERCIALES. ACUERDOS SOMETIDOS A LA REGLA DE LA UNANIMIDAD. IMPOSIBILIDAD DE SUPLIR LA FALTA DE ACUERDO FAVORABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE EQUIDAD*

SAP de Islas Baleares (Sección 5ª) Sentencia 265/2015 de 26 noviembre)

M^a Carmen González Carrasco
Centro de Estudios de Consumo
Profesora acreditada al Cuerpo de Catedráticos de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha
maria.gonzalez@uclm.es

Fecha de publicación: 22 de febrero de 2016

1. Planteamiento de la cuestión

El demandante de nuestro pleito debía ser uno de esos valientes que, a pesar de la que viene cayendo, decidió recorrer el laberinto bancario, municipal y laboral que supone abrir un negocio de hostelería. Poco podía imaginar que el mayor inconveniente vendría de la comunidad de propietarios del edificio en que se ubicaba el local, quien, *principalmente por contar con una cláusula de prohibición expresa de tal actividad en sus estatutos*, decidió que el acuerdo para fijar el conducto de evacuación de humos a la fachada (quizá interior) del edificio, estaba sometido a la regla de la unanimidad “por afectar a los elementos comunes”. Y cuando nuestro hostelero quiso recurrir a la posibilidad de someter la autorización que la junta de propietarios le negaba al juicio de equidad previsto en el art. 17 (hoy ordinal 7^a II tras la reforma operada en el Art. 17 LPH por la Ley 8/2013), la Audiencia Provincial de Baleares le confirmó lo que el Juzgado ya le había objetado: *que la falta de unanimidad en la adopción del acuerdo sobre autorización para la instalación de un conducto de evacuación de humos para poder destinar el local al negocio de restauración no puede ser suplida acudiendo al juicio de equidad previsto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal”*.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

La sentencia plantea dos cuestiones bien diferenciadas: de un lado, el quórum de adopción de acuerdos aplicable a las instalaciones y obras necesarias para la realización por parte de un propietario de una actividad no prohibida en los estatutos, pero que “afectan” a elementos comunes. De otro lado, la identificación de los acuerdos que permiten el recurso subsidiario al juicio de equidad previsto en el art. 17 (regla 7ª II a partir de la reforma operada por Ley 8/2013) LPH cuando la mayoría no pudiera lograrse mediante las reglas contenidas en los artículos anteriores del citado artículo.

2. Obras e instalaciones requeridas por los locales comerciales afectantes a elementos comunes

La Sentencia que aquí se comenta considera que obras o alteraciones como la que nuestro valiente emprendedor sometió a acuerdo de autorización de la junta de propietarios de su edificio están necesitadas de unanimidad. Pero lo cierto es que un repaso de la jurisprudencia y de la evolución de las últimas reformas en la Ley de propiedad horizontal conduce a la solución contraria. Principalmente en cuanto a las obras requeridas por los locales comerciales, la jurisprudencia más sensible ha aplicado una regla de razonabilidad en virtud de la cual, si existen locales y su funcionamiento es lícito, no pueden ponerse obstáculos insuperables a la realización de alteraciones en elemento común (v. gr. fachada para darles salida, apertura de huecos interiores en portal para ejecutar la reserva de segregación, innovaciones o instalaciones que son imprescindibles para su funcionamiento). La STS 15 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8869) que ha sentado doctrina jurisprudencial en interés casacional, considera que, tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras en elemento común (generalmente fachada) debe ser más amplia, pues la finalidad comercial de los locales comporta la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales, salvo prohibición o limitación estatutaria establecida expresamente [con anterioridad, SSTS de 10 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8420); 11 de febrero de 2010 (RJ 2010, 530); 15 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5572); 28 de octubre de 2009 (s.r.), y 11 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 97)].

En esta línea, ha de aplaudirse la desaparición de la asimilación alteración de elemento común- modificación de título constitutivo que antes realizaba el derogado art. 12 LPH (para un análisis de esta doctrina, CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO: Derecho de la Construcción y la Vivienda, Aranzadi 2012, págs. 721 y ss). Tras la Ley 8/2013, los acuerdos no regulados expresamente en el

artículo 17 que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación. Pero las alteraciones de elementos comunes en sentido material han dejado de estar asimiladas a ellas, permitiendo así su reconducción a la regla de la obligatoriedad o de la mayoría reforzada conforme a lo dispuesto en el art. 10 LPH, o bien a mayoría simple en función de los criterios jurisprudenciales que se acaban de exponer. En consonancia con ello, el apartado 10 del art. 17 deriva a la Junta la facultad de resolver en cada caso la naturaleza de las obras a realizar, y permite a los propietarios interesados solicitar (entendemos que a su costa) informe técnico o arbitraje sobre dicha cuestión.

Una adecuada interpretación de los cambios operados por la Ley 8/2013 en el conjunto de la LPH debería evitar decisiones como la posterior (y aislada) de la STS 17 de enero de 2011 (RJ 2012\1786), que en una doctrina claramente restrictiva respecto de la mantenida anteriormente, consideró que, aunque debe evitarse que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios explotar su empresa, *la instalación en un local comercial de una chimenea para evacuación de humos y gases y de un aparato de aire acondicionado por el patio interior o por un muro de cierre posterior comunitarios suponen alteración de la configuración exterior del edificio en ambos casos por suponer un perjuicio visual estético relevante (¿estético un patio interior?) y la necesidad del acuerdo unánime de la comunidad de propietarios aunque dichas instalaciones estuvieran autorizadas por los estatutos.*

Ahora bien: es cosa distinta, y sólo por esta razón resulta acertado el fondo de la decisión judicial, que la actividad de hostelería para cuya realización se solicita la obra esté, como parece que así es en este caso, expresamente prohibida en los estatutos. Hemos visto cómo la prohibición o limitación estatutaria de la actividad se contempla como límite en la propia doctrina permisiva expuesta respecto de locales comerciales. Actividades de este tipo (además de las dañosas y las «contrarias a las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas») son las expresamente prohibidas en los Estatutos, según impone una interpretación restrictiva de las limitaciones del dominio. Así lo entendían ya, cuando el art. 7 LPH anterior a la Ley 8/1999 hacía referencia a actividades «no permitidas» las SSTS 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 8855); 5 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1666); 7 de febrero de 1989 (RJ 1989, 672); 21 de enero de 1998 (RJ 1998, 58); RDGRN 20.2.89 (RJ 1989, 1694). Estas prohibiciones, a su vez, habrán de interpretarse por el Juzgador de forma restrictiva por su colisión con el derecho a la libertad de empresa [STS 31 de mayo de 1996 (RJ 1996, 9194), 30 de mayo de 2001 (RJ 2001, 3443)] y sin que pueda estimarse correcto

introducir elencos amplios de actividades caracterizados por su efecto (ej. «quedan prohibidas las actividades que puedan causar molestias»). Las que, simplemente, parezcan contradecir el destino genérico fijado por los promotores en la descripción de la propiedad horizontal [ej. la de instalación de gimnasio en local destinado a oficina objeto de la STS 23 de febrero de 2006 (RJ 2006, 910)], sin quedar prohibidas, habrán de esperar a ser declaradas molestas, insalubres, nocivas, peligrosas, dañosas para la finca [por requerir alteración de elementos comunes, STS 20 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 5076)] o ilícitas [por infringir la normativa sobre habitabilidad en el caso de alquiler de trasteros anejos como viviendas-apartamento, STS 22 de julio de 2009 (RJ 2009, 6488)] para encuadrarse en la sanción del art. 7.2 LPH, lo que requiere un análisis fáctico acerca de las circunstancias de la actividad y de la incidencia de la misma en las condiciones del inmueble. Si la actividad no está prohibida, las obras necesarias en el elemento privativo para adecuarlo a la misma tampoco lo estarán, y la prohibición debe constar de manera expresa y aparecer inscrita en el Registro de la Propiedad a fin de tener eficacia frente a terceros [STS 30 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 1794)]

3. El ámbito de aplicación del juicio de equidad

Para el caso de que las «mayorías previstas no pudieran lograrse por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores», la nueva regla 7º del art. 17 LPH (4ª antes de la reforma operada por Ley 8/2013), finaliza permitiendo al propietario heterointegrar la decisión comunitaria acudiendo a una decisión judicial adoptada en equidad que no ha de entenderse derogada por la LEC 1/2000 y cuyos trámites siguen sin determinarse tras la reforma de la Ley 8/2013.

En la actualidad, tras la reforma operada en el orden sistemático del artículo 17 LPH por Ley 8/2013, el recurso a la decisión en equidad parece referirse a todos los supuestos en que la mayoría no se pudiere lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores. Aunque en principio se entendió que las decisiones unánimes y sometidos a mayorías reforzadas habían de quedar fuera del recurso judicial de equidad, parece que ahora quedan fuera de la regla únicamente los acuerdos reconducidos al art. 10 LPH (obras en la estructura del edificio), sin perjuicio de las acciones de impugnación que correspondan según el art. 18 LPH. El razonamiento en *obiter dicta* de la STS 10 octubre de 2013 (RJ 2013,7804), -dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por Ley 8/2013, aunque referida a un supuesto anterior de autorización judicial de accesos mecánicos a la piscina común a favor de un propietario discapacitado- y la cita de la jurisprudencia que reproduce, podría servir de apoyo a esta interpretación inclusiva de los acuerdos requeridos por unanimidad. Según dicho *obiter dicta*, “*la mentada argumentación* – la de que la falta de acuerdo unánime de los

comuneros no puede ser suplida por una autorización judicial- *se opone a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que ha dispuesto que la falta de unanimidad comunal puede ser suplida judicialmente, precisamente para evitar supuestos de abuso notorio del derecho, como acontece en el presente caso, así, la STS 13 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2579) , determinó la posibilidad de que la unanimidad comunal pueda ser suplida por la autorización judicial tanto en el llamado procedimiento de equidad, como en un juicio declarativo ordinario; y en igual sentido se ha manifestado la STS de 3 de mayo 1989 (RJ 1989, 3583)''.*

Sin embargo, es necesario hacer dos precisiones:

- a) A pesar de la aparente ampliación de esta posibilidad por parte del legislador de 2013 a todos los apartados anteriores del art. 17 LPH, creemos debe seguir siendo aplicable, con más razón, la doctrina según la cual el recurso a la decisión judicial en equidad no está prevista para las decisiones de modificación estatutaria, que siguen estando sometidos a unanimidad (DGRN 24.9.1992 [RJ 1992,6922]), entre los cuales no se encontraría una simple fijación de un conducto de extracción de humos a la pared del patio interior, donde no existe perjuicio alguno ni valor estético que salvaguardar, pero sí la modificación de la regla estatutaria prohibitiva de actividades de hostelería en los bajos del edificio.
- b) Más allá aun de la exclusión citada, la verdadera razón de inaplicabilidad de la decisión judicial en equidad a los acuerdos del tipo que nos ocupa no está en la necesidad de su adopción por unanimidad o mayoría, sino en el propio ámbito de aplicación de la decisión judicial del artículo 17.7^a (4^a antes de la reforma operada por Ley 8/2013). Dicha heterointegración judicial está únicamente prevista en la ley para los casos en que no ha podido conseguirse la mayoría simple requerida para tomar un acuerdo, ni tan siquiera en segunda convocatoria, siempre que dicho acuerdo sea necesario para. A pesar de los términos confusos en los que está redactado el precepto, no se trata de una convocatoria judicial para que se tome un acuerdo, ni una sustitución de la voluntad manifestada por la Junta sobre una propuesta que ya ha sido desestimada. La propuesta habrá sido desestimada cuando los acuerdos positivos no superen a los negativos o cuando, estando la junta debidamente constituida, los votos positivos en favor del acuerdo no representen la mayoría de los votos exigidos, aunque el resto sean abstenciones o ausencias. En ambos casos, el acuerdo no existe y la propuesta ha sido desestimada. Y si esto ocurre, el juez no puede sustituir «en equidad» una votación negativa, ni imponer un acuerdo contra la votación de la comunidad; ni tan siquiera puede imponer una nueva convocatoria para que se reconsidere la votación negativa. Cualquiera de estas medidas conculcaría el derecho

constitucional a la autoorganización de los grupos privados, al sustituir la autonomía estatutaria y asamblearia del grupo por la decisión judicial heterónoma. La competencia de decisión sólo puede tener cabida cuando el funcionamiento de la comunidad exigiera incondicionalmente un acuerdo, y éste no se haya podido obtener en ninguno de los sentidos posibles. Por ejemplo, porque existe empate de votos, o porque son dos los propietarios de la finca, o porque ninguna propuesta ha triunfado sobre las otras, o porque la mayoría de cuotas y la mayoría personal manifiestan posturas enfrentadas. Pero acuerdos incondicionales de esta clase se reducen a los relativos al nombramiento de órganos, a la aprobación del presupuesto y a la realización de los actos de conservación necesarios. Fuera de ellos, la comunidad puede sobrevivir sin acuerdos. En especial, puede sobrevivir sin acuerdos sobre la realización de mejoras o sobre el régimen de uso o destino de los inmuebles. Esto lo prueba la procedencia de esta norma respecto del artículo 398.III CC, que abre el acceso al Juez para los actos de administración y que requiere incondicionalmente acuerdos porque, de otra forma, los comuneros no podrían disfrutar en modo alguno de lo que es suyo. Mientras que la ausencia de acuerdos de propiedad horizontal no priva a cada propietario de disfrutar de su vivienda o local privativos, y del uso común directo de los elementos comunes inseparables.

- c) En consecuencia, el Juez nunca puede imponer a la comunidad la vigencia de una propuesta o autorización que ha sido desestimada por no haber obtenido mayoría, o unanimidad. Si los disidentes estiman que esta propuesta contraria de contenido positivo (y no de simple rechazo) es objetable por razones de conveniencia o de fondo, dispondrán entonces de las acciones de impugnación previstas en el artículo 18 LPH, que es donde podrán hacer valer argumentos tales como el abuso de derecho en la denegación de autorización o la contradicción de la comunidad con los propios actos de autorización anteriores, que nada tienen que ver con el juicio de equidad del que ahora se trata. Acciones de impugnación (y no recurso al procedimiento de equidad) donde por cierto se han emitido los argumentos jurisprudenciales (en su mayoría *obiter dicta*) reproducidos por la citada STS de 10 de octubre de 2013.