Centro de Estudios de Consumo

**PUBLICACIONES JURÍDICAS**
www.uclm.es/centro/cesco

# ¿REQUIERE UNANIMIDAD LA COLOCACIÓN DE UNA CHIMENEA DE EXTRACCIÓN DE UN LOCAL COMERCIAL A TRAVÉS DE LA FACHADA DEL PATIO COMÚN?*

**SAP de Madrid (Sección 11ª) núm. 33/2016, de 3 febrero (AC 2016\317)**

***Mª Carmen González Carrasco***
*Centro de Estudios de Consumo*
*Catedrática acreditada de Derecho civil*
*Universidad de Castilla-La Mancha*
*maria.gonzalez@uclm.es*

*Fecha de publicación: 5 de mayo de 2016*

**DOCTRINA**: "*Deben ser interpretadas de modo flexible, cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal, las exigencias normativas en materia de mayorías".*

## 1. Hechos

La comunidad de propietarios demandante dirigió una demanda de juicio ordinario frente a la propietaria del local comercial, destinado a mesón por el arrendatario, exigiendo la declaración de que la instalación de la chimenea de extracción de humos y el sistema de aire acondicionado del local realizados en el patio común implican una alteración de elementos comunes que requieren la unanimidad de los propietarios, con condena a la demandada a restituir el edificio a su estado, cesando en el uso de dicho elemento común. La Sala, revocando la sentencia de instancia, que había condenado a la reposición del patio interior a su estado anterior, entiende que es de aplicación la doctrina según la cual deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal para evitar

* 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.

que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa.

## 2. Comentario

Antes de la modificación operada en la LPH por Ley 8/2013, de Renovación Rehabilitación, Regeneración y urbana, en la LPH existía un concepto de «modificación del título constitutivo o los estatutos» que se definía por medio de una asimilación legal: "los acuerdos que comporten «alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes» afectan al título constitutivo, y deben seguir las reglas propias (unanimidad) del artículo 17.1ª" (art. 12 LPH). Se trataba de acuerdos relativos a las alteraciones físicas de la finca, sin necesidad de que los mismos modificasen el título como negocio jurídico.

La asimilación que realizó el hoy derogado artículo 12 LPH resultó ser de una rigidez excesiva. No era razonable someter a la regla de unanimidad «cualquier alteración» de la estructura física del edificio o de las cosas comunes, por lo que la jurisprudencia comenzó a huir de la regla en atención a diversos criterios.

En lo que se refiere a locales comerciales, el Tribunal Supremo había comenzado de forma tardía a aplicar 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 obras de alteración en elemento común que resulten necesarias para su destino. Dichas obras pueden afectar a la fachada para darles salida –caso de la STS 15 octubre 2009 (RJ 2009, 5572)-, pueden suponer la apertura de huecos interiores en portal para ejecutar la reserva de segregación, o requerir instalaciones privativas que son imprescindibles para su funcionamiento [chimenea de evacuación de humos por patio interior, SAP de Madrid (Sección 11ª) de 3 febrero de 2016 (AC 2016\317)]. Esta doctrina, mantenida con anterioridad por muchas otras Audiencias Provinciales, sostiene una suerte de principio de autorización implícita: todo aquello que sea necesario para el desarrollo de una empresa lícita, y no esté prohibido en los estatutos, debe considerarse incluido en las competencias del titular del local (cfr. STS 27 abril 1994 [RJ 1994, 3081])[1].

Así parecía que iban a discurrir las cosas en un principio. La STS 15 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8869) sentó doctrina jurisprudencial en interés casacional, haciéndose eco de la jurisprudencia anterior. Según la misma, "*tratándose de locales comerciales la*

[1] Más detalles en DÍAZ MARTÍNEZ: CCJC, 40 (1996) §1094, pgs. 419 y ss.

*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*" [en el mismo sentido, 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)]. Así, según dicha sentencia citada, incluso cuando no se tratase de locales comerciales sitos en planta baja, la realización de obras en locales comerciales sería una posibilidad implícita en su finalidad salvo prohibición o limitación estatutaria establecida expresamente, de forma que si en el título constitutivo se prevé la posibilidad de segregación de un local comercial, implícitamente se está autorizando como consecuencia natural la apertura de una salida de la finca matriz si el local carece de ella, siempre que la construcción de la salida independiente (en el caso, a rellano de escalera) no afecte a la seguridad, estabilidad y estética del edificio ni perjudique los derechos de terceros. En estos casos, la negativa de la comunidad de propietarios a autorizar la obra, sería incluso nula, por contravenir lo dispuesto en el título constitutivo.

Aunque la anterior regla no es exclusiva de locales (v.gr. no constituye alteración de elemento común la instalación de unas rejas en las ventanas, cuando se trata de elementos de seguridad imprescindibles para los propietarios de la planta baja[2]), lo cierto es que fue en este ámbito donde, ya antes de la reforma operada en la LPH por Ley 8/2013, se produjo un mayor desapego de la regla de la unanimidad derivada de la entonces expresa equiparación legal entre obras afectantes a elementos comunes y alteración del título constitutivo (art. 12, derogado por Ley 8/2013).

Con todo, tras sentar la anterior doctrina, el TS siguió un criterio casuístico. La STS 17 de enero de 2011 (RJ 2012\1786), en una conclusión claramente restrictiva respecto de la mantenida anteriormente a pesar de expresar la misma doctrina, consideró que 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 suponían una alteración de la configuración exterior del edificio en ambos casos, "*por suponer un perjuicio visual estético relevante*", con la consecuencia de considerar necesario el acuerdo unánime de la comunidad de propietarios aunque dichas instalaciones estuvieran autorizadas por los estatutos. Pero no había pasado un mes de la anterior cuando la STS de 14 de febrero de 2011 (RJ

[2] SAP Salamanca de 14 septiembre 1998 (AC 1998, 1764).

2011, 442) afirmó que "debían ser interpretadas de modo flexible, cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal, las exigencias normativas en materia de mayorías" ya que "*es muy frecuente que en el momento de construirse los edificios, sus locales se configuren con una pared de ladrillo para que el adquiriente adecue la fachada de acuerdo con las necesidades estéticas inherentes al negocio que se va a desarrollar. Los locales comerciales están destinados a albergar diferentes negocios, de modo que para su correcto desarrollo es necesaria la instalación de elementos externos tendentes a la captación de clientela, que necesariamente van a afectar a elementos comunes del edificio, y en especial a la fachada".*

Y cuando la doctrina de la flexibilidad parecía haberse consolidado, la STS 28 marzo 2012 (RJ 2012,5590), todavía vigente el derogado artículo 12 anterior, reiteró como doctrina jurisprudencial limitativa de la anteriormente sentada que la ejecución de obras en elementos comunes, tales como los forjados, los cuales conforman la estructura del edificio, requerían del consentimiento unánime de la comunidad, *sin que la permisividad de tales obras se encontrase condicionada a la existencia o no de perjuicio para los propietarios o afecten o no a la estructura, seguridad o configuración exterior del edificio comunitario*.

En esta deriva de estricta asimilación entre obra en elemento común y unanimidad, la desaparición de la asimilación entre alteración de elemento común y modificación de título constitutivo que antes realizaba el art. 12 LPH, hoy derogado, podría haber decantado de nuevo la solución hacia el lado de la flexibilidad a favor de locales comerciales. Ello porque 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. 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, lo cual permitirá aplicar la doctrina de la sentencia que comentamos en toda su extensión favorable a la actividad comercial en los locales de la comunidad.

Sin embargo, nada de eso ocurrirá. En la más reciente STS de 16 marzo de 2016 (RJ 2016\855) se plantea un caso muy similar al resuelto por la SAP de Madrid que encabeza este comentario. El demandante, en este caso el propietario del local, recurrió

el acuerdo comunitario por el que se denegó el permiso para la obra sobre salida de humos para favorecer el desarrollo de bar-restaurante que debía discurrir por el patio común. Una de las alternativas posibles pero igualmente denegada por la junta de propietarios era la de utilizar la evacuación de humos una tubería comunitaria en desuso. El TS, tras reiterar la doctrina contenida en las SSTS sobre la necesidad de una interpretación flexible de las normas sobre adopción de acuerdos cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal, entiende que esta interpretación flexible también encuentra sus "lógicos límites" en lo dispuesto imperativamente en el artículo 7. 1 de la LPH , entre los que se encuentran que la obra proyectada no perjudique los derechos de los otros propietarios; siendo que en opinión de la Sala, esta opción segunda presentada por el demandante, que no afectaba estéticamente al patio interior de la finca y no reportaba coste alguno para el resto de los propietarios, "*comportaría sin embargo la constitución de una servidumbre sobre un elemento común que determina la exclusión de su uso por los restantes propietarios, perjudicándoles claramente su derecho, y las posibilidades de actuación futura a las que dicho elemento común, actualmente en desuso, pudiera servir en beneficio del conjunto de los propietarios del inmueble*".

## 3. Conclusión

Considerando que en ninguna de las resoluciones de las dos instancias anteriores a la sentencia de casación se cuestionó la validez del acuerdo denegatorio de la primera opción (instalación de tubería privativa por pared de patio común), y considerando además que la perjudicial "servidumbre" en cuestión a la que se refiere el TS gravaría una vieja tubería ya instalada en el patio y en desuso, por haber servido a la evacuación de la antigua caldera, ya desinstalada, puede decirse que la doctrina que mantiene la SAP Madrid de 3 de febrero de 2016 objeto del presente comentario es más formal que real, y que su éxito está condicionado a la previa consumación de las obras o instalaciones discutidas. Cabe entonces concluir que la doctrina jurisprudencial favorable a la flexibilización de la autorización comunitaria de obras necesarias para los locales comerciales favorece al infractor, puesto que la misma ha sido aplicada cuando la obra o instalación ya estaba finalizada, pero no cuando el solicitante del permiso denegado ha recurrido el acuerdo por el que se le denegó el permiso comunitario correspondiente.