

No procede la demolición de las chimeneas, pues estas ya existían y lo único que se ha llevado a cabo es su modificación adaptada a normativa \ No cabe equiparar el consentimiento al mero conocimiento o inactividad

TS, Sala Primera, de lo Civil, 107/2024, de 30 de enero. Recurso 4581/2019

SP/SENT/1208735

Resumen

PROPIEDAD HORIZONTAL. ACCIÓN DE DEMOLICIÓN DE OBRAS DE ADAPTACIÓN DE SERVIDUMBRE A NORMATIVA. AFECTACIÓN DE ELEMENTO COMÚN. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO TÁCITO. DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- El procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Neumáticos y Lavado, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Gente de Comer Bien, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que se declare:

"1. Se declare la ilegalidad de las obras ejecutadas por la entidad demandada y consistentes en la instalación de dos chimeneas de evacuación y salidas de humos y gases de cocina y parrilla que discurren por los dos patios interiores del inmueble sito en la PLAZA000, número NUM000 de Madrid y, la modificación del respiradero de aire o shunt existente originalmente.

"2. Condene a la demandada a demoler y retirar a su costa las chimeneas antes descritas, y reponer el shunt a su estado originario, revertiendo a su estado anterior los elementos comunes afectados y los patios.

"3. Se condene a la demandada al pago de las costas".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Madrid y se registró con el n.º 540/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Sara Díaz Pardeiro, en representación de Gente de Comer Bien, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi mandante, con expresa imposición del pago de las costas a la parte actora, por el principio del vencimiento y/o por su manifiesta temeridad y mala fe".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Madrid dictó sentencia de fecha 3 de septiembre de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por NEUMATICOS Y LAVADO, S.A. contra GENTE DE COMER BIEN S.L. debo absolver y absuelvo a la expresada demandada de las pretensiones condenatorias solicitadas por la actora, con expresa imposición de costas a esta última".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Neumáticos Lavado, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 734/18, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 19 de junio de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Isidro Orquín Cedenilla en nombre y representación de Neumáticos Lavado S.A. contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1ª instancia nº 9 de Madrid con fecha 3 de septiembre de 2.018, de la que el presente Rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición a la apelante de las costas causadas por este recurso".

TERCERO

.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, en representación de Neumáticos y Lavado, S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO. - Al amparo del artículo 477.1, 2-3º, y 3 LEC, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo respecto al consentimiento tácito de los actos propios, entre otras, en sentencia de 24 de octubre de 2011, de 20 de noviembre de 2007, de 19 de diciembre de 1990, 11 de noviembre de 1958, 3 de enero de 1964, 13 de marzo de 2013, de 28 de marzo de 2012, de 23 de octubre de 2008, de 5 de noviembre de 2008, de 26 de noviembre de 2012, de 30 de octubre de 2013, 27 de febrero de 2014, de 20 de marzo de 2012, 12 de diciembre de 2011, 9 de febrero de 2012, 9 de febrero de 2012, y 29 de febrero de 2012.

"SEGUNDO. - Al amparo del artículo 477.1, 2-3º, y 3 LEC, por aplicación incorrecta del artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal, improcedente aplicación del plazo de caducidad, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras sentencias en las sentencias de 30 de noviembre de 2011, de 18 de abril de 2007, de 10 de marzo de 2010, de 27 de febrero de 2013, de 16 de diciembre de 2014.

"TERCERO.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3º, y 3 LEC, por aplicación incorrecta del artículo 18.1 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el artículo 1963 del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta y complementa en cuanto a la naturaleza real de la acción de reposición, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras, en sentencia de 11 de noviembre de 2002, de 19 de diciembre de 2005, de 6 de febrero de 2012, de 14 de septiembre de 2016.

"CUARTO.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3º, y 3 LEC, por infracción de los artículos 7.1 y 9.1.a) de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil, y la jurisprudencia que lo interpreta y complementa en cuanto a la ilicitud de las obras que afectan a los elementos comunes realizadas sin el consentimiento unánime de la comunidad, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias sentencia de 3 de febrero de 1987, de 20 de abril de 1994, de 20 abril de 1993, de 10 de abril de 1995, de 9 de enero de 1984, de 3 de julio de 1989, de 14 de febrero de 1996, de 22 de noviembre de 2001".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de octubre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal, de Neumáticos y Lavado S.A. contra la sentencia dictada con fecha 19 de junio de 2019, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.ª), en el rollo de apelación número 734/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario número 540 /2016, del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"Contra este Auto no cabe recurso alguno por disponerlo expresamente el art. 483. 5 de la LEC".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 1 de diciembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 24 de enero del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los siguientes antecedentes relevantes.

1º.- Es objeto del presente proceso la demanda formulada por la entidad actora Neumáticos y Lavado, S.A., contra la mercantil Gente de Comer Bien, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia en virtud de la cual se declarase la ilegalidad de las obras ejecutadas por la entidad demandada, consistentes en la instalación de dos chimeneas de evacuación y salidas de humos y gases de cocina y parrilla que discurren por los dos patios interiores del inmueble, sito en la PLAZA000, número NUM000 de Madrid y, la modificación del respiradero de aire o shunt existente originalmente, con la correlativa condena a demoler y retirar a su costa las chimeneas antes descritas, y reponer el shunt a su estado originario.

2º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Madrid, y dio lugar al juicio ordinario 540/2016.

En su contestación a la demanda, la mercantil Gente de Comer Bien, S.L., solicitó la desestimación de la acción deducida por la contraparte. Entre otros argumentos, alegó que las chimeneas existentes daban servicio tanto al restaurante de la demandada ("De María"), como a la cafetería de Viena Capellanes, existiendo además en otro patio una chimenea que daba servicio a la "Taberna Real". La existencia previa de tales chimeneas era conocida por la actora, en su condición de copropietaria desde el año 1990, y en el orden del día de la Junta de 2.016 se hacía referencia expresa al levantamiento de "chimeneas previamente existentes". Señaló que, en el 2012, realizó las obras de acondicionamiento del local adquirido para adaptarlo a la normativa existente, contando para ello con las preceptivas licencias, obras que se realizaron con el conocimiento y consentimiento del presidente de la comunidad de propietarios quien no consideró necesario el acuerdo de la Junta, ya que las instalaciones ya existían y se trataba solo de adaptarlas a la normativa vigente, no se opuso ningún vecino, siendo años después cuando la actora promovió denuncia contra la demandada en el Ayuntamiento que, tras visitar el inmueble, únicamente requirió a la demandada para que elevara la altura de las chimeneas, lo que así hizo. Igualmente, fundamentó su oposición en la existencia de un consentimiento tácito.

3º.- Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia que partió de las siguientes premisas

""A) La mercantil actora es propietaria de la vivienda NUM001 de la PLAZA000 de Madrid conforme escritura de compraventa de 1990.

"B) La mercantil demandada en el año 2012 adquirió varias fincas de dicho inmueble, agrupando las mismas para instalar un restaurante bajo el rótulo "Parrilla De María"; encontrándose antes ubicada en los mismos edificios una oficina de Bankia.

"C) La parte actora acompaña escrito suscrito por el portero del inmueble de la PLAZA000 nº NUM000 de Madrid que indica que es el conserje desde 2009 y que cuando se realizaron las obras para la instalación del restaurante "Parrilla De María" durante los años 2012 y 2013 se instalaron a través de dos patios de la Comunidad dos chimeneas para salidas de humos de la cocina del restaurante y otra chimenea o conducto cuadrado para la extracción o ventilación del aire acondicionado; que antes el local era unas oficinas bancarias y que antes de las obras tan solo existía a través de un patio de la Comunidad una chimenea de ventilación del aire acondicionado del Banco, que era mucho más pequeña que la actual, que se ha doblado en tamaño. Y las dos chimeneas para salidas de humo que se han instalado son totalmente nuevas, no existiendo con anterioridad ninguna chimenea en el local que subiese hasta la cubierta del edificio a través de dichos patios.

"D) Consta que en la Junta General Ordinaria de fecha 7/03/2012 se acordó en el punto 5º que respecto de la petición del nuevo propietario del local nº 1 (el demandado) para instalar en un patio de la Comunidad el extractor de humos sobre una bancada así como la utilización exclusiva e independiente del mismo creando un techado para aislamiento acústico y estudiar posible compensación económica a favor de la Comunidad, se comentó el pacto al que se llegó en su día con el local de la Taberna Real a los que se les cedió el uso y disfrute parcial de un patio a cambio de una cantidad económica a favor de la Comunidad y que con el nuevo propietario del local se podía llegar a algo similar. Por parte del representante del local se hace ofrecimiento económico de colaboración en los gastos de la Comunidad pero no se acepta y se acuerda posponer el punto y celebrar nueva Junta Extraordinaria la próxima semana para intentar llegar a un acercamiento.

"E) Obra en autos carta de diversos propietarios de la Comunidad dirigida al presidente sobre irregularidades en las obras del local nº 1, entre ellas la pérdida de luz y aireación de ventanas abiertas al patio por haber sido ocupado por dos grandes y desproporcionadas columnas de evacuación que duplican el espacio; así como eliminación de los tendedores de ropa por igual motivo solicitando al Presidente que pida inmediata cesación de tales obras, llevando la misma fecha de 12/03/2012.

"F) Obra acta de manifestaciones de fecha 18/01/2016 ante Notario del inquilino del NUM001 propiedad de la actora que manifiesta haber ocupado el mismo desde el año 2013 hasta septiembre de 2015, que por razón de su profesión de periodista ha viajado al extranjero permaneciendo fuera de la vivienda largos períodos y que por tal motivo no había apreciado la instalación de chimeneas y equipos extractores en los patios y que afectan directamente a la terraza de la vivienda y que no se lo comunicó a la propiedad hasta la fecha en que decide dar por resuelto el contrato; que al desalojar la vivienda cuando la propiedad examina el estado en que queda la misma es cuando ésta advirtió la existencia de las chimeneas y los equipos.

"G) Obra contestación de la Presidencia de la Comunidad de que las obras se realizaron por los dueños del restaurante en 2012 sin oposición ni denuncia alguna; que las salidas de humos ya existían en el origen de la finca aunque ahora se hayan renovado para garantizar mayor estanqueidad evitando fugas y olores y que no requieren de ninguna autorización en Junta puesto que existían en el origen.

"H) Obra certificación de una consultora inmobiliaria que indica que la vivienda de la actora se ha visto con 7 clientes, por encargo de venta de la propiedad pero se ha rechazado por los humos u olores de las chimeneas.

"I) Existe Acta de manifestaciones ante Notario en fecha 13/09/2016 por parte del representante de Viena Capellanes que indica que desde que Viena Capellanes se instala hacia 1920 en el local de la finca de PLAZA000 nº NUM000 ya existían chimeneas que daban servicio de forma conjunta a ellos y al resto de locales que ocupaban los bajos de la finca entre ellos el actual Restaurante De María; que sus salidas de humos y evacuación de aire estaban enganchadas a las chimeneas de las que disponía el local de Bankia que eran comunes con el local ahora adquirido por la demandada compartiendo su uso con ella.

"J) El conserje de la finca suscribe un nuevo escrito indicando que el anterior lo fue a petición de la actora por temor a posibles represarías si se negaba a firmarlo, que indica que cuando los del restaurante compraron el local, las chimeneas ya existían.

"K) Existe acta de inspección en cuanto a contaminación acústica y térmica indicando que en relación al local y sus instalaciones no superaban los niveles de decibelios según consta en fecha 16/12/2015.

"L) Tras denuncia de la propietaria del NUM001 por el Ayuntamiento de Madrid se impone a la demandada medidas correctoras según propuesta de 23/12/2015 de modificar las dos chimeneas de evacuación de gas y vapores correspondientes a la cocina y a la parrilla de carbón de forma que su desembocadura supere al menos en 1 metro la altura del edificio y también la de los existentes, sean o no colindantes, en un radio de 15 metros, igualmente respecto de la desembocadura de la instalación de climatización.

"M) El informe pericial de la parte demandada indica que el local adquirido por Bankia disponía ya de dos salidas de humos y una salida de extracción de aire, con sus respectivas chimeneas conforme a las visitas realizadas en 2012 a dicho local; que sólo se han adaptado a normativa incrementándose la seguridad y estanqueidad y que a raíz de la denuncia vecinal se ha tenido que elevar la altura de las chimeneas

"N) Consta acta de Junta General extraordinaria de fecha 21/09/2016 con puntos solicitados por la aquí actora y por la demandada en relación a las chimeneas; acordándose no interponer acciones legales por la Comunidad contra la demandada.

"O) Se aporta a los autos documental acreditativa de la existencia de procedimiento contencioso-administrativo ante el juzgado nº 9 habiendo recaído Sentencia en fecha 9/04/2018 que estimaba el recurso interpuesto por la mercantil actora debiendo el Ayuntamiento resolver el expediente de legalización de la chimenea, indicando que las obras están sujetas a dictamen de la Comisión Local de Patrimonio Histórico y que procede expediente de legalización solicitándose licencia urbanística".

Con base en dichas premisas, razonó el juzgado que se convocó una junta de propietarios, en enero de 2012, para autorizar la instalación por la demandada, en un patio, de un extractor de humos, así como la utilización exclusiva e independiente del mismo, sin que se llegara a un acuerdo, quedando pendiente de la celebración de una nueva junta una semana después, que no consta llegará a convocarse, sin que, por lo tanto, la demandada hubiera obtenido autorización para la ejecución de las obras. No obstante, se concluye que tal permiso no era necesario, puesto que las chimeneas y evacuaciones ya existían, y ahora solo se adaptaron a la normativa para mayor seguridad y estanqueidad. En cualquier caso, se reconoce que las fotografías evidencian las mayores dimensiones de las chimeneas y del equipo de evacuación del aire; pero no constan demandas judiciales al respecto, salvo la de la actora, aunque sí quejas de algunos propietarios; pero el acuerdo adoptado, por la mayoría, consistía en no interponer demanda por la comunidad de propietarios, en atención a que eran chimeneas y evacuaciones ya existentes, que solo se han reforzado para su adecuación a normativa.

También, razona la sentencia que las fotos y el propio informe pericial de la demandada evidencian el cambio de una de las chimeneas frente a la inicial que existía, pero responde a la nueva normativa y, aunque las mayores dimensiones quitan luz a los patios y aireación, así como implican dificultades para la utilización de los tendederos, la comunidad de propietarios decide no demandar al local restaurante, y salvo las iniciales quejas de algunos propietarios, ya no consta nada por escrito, y dado que son obras ejecutadas, en 2012 y 2013, no se entiende la interposición de la demanda en 2016; por otra parte, carece de sentido que la actora, que promueve procedimiento contencioso administrativo a través del cual consigue que la demandada tenga que elevar las chimeneas, ahora plantee su demolición.

En virtud de dicho conjunto argumental, se dictó sentencia por mor de la cual desestimó la demanda interpuesta.

4º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia en la que, con aceptación expresa de las premisas de las que partió el juzgado, antes transcritas, confirmó la resolución adoptada por el Juzgado.

En uno de sus razonamientos señala el tribunal provincial que:

"Como consecuencia, existieran o no en el inmueble con anterioridad chimeneas para la salida de humos de los restaurantes instalados en los bajos del mismo, y en su caso sus dimensiones fueran muy inferiores a las actualmente instaladas, instalación o modificación de las mismas que de conformidad con lo antes expuesto exige efectivamente que la Comunidad adopte por unanimidad el acuerdo de instalación o modificación de las que pudieran existir, ya que es claro que su ejecución afecta y altera un elemento común del edificio como es el patio del mismo; es lo cierto que desde el año 2.012, y lo más tarde desde el año 2.013 en que se realizaron las obras, la actora no promovió la correspondiente acción de reposición de tales elementos indudablemente afectados, dejando en consecuencia caducar su ejercicio, que en este caso, sería de un año conforme a lo antes expuesto. No es hasta el año 2.016 cuando nuevamente reitera su petición en relación con las repetidas chimeneas, y no es hasta el 12 de mayo de 2016, cuando formula su demanda de reposición de los elementos comunes afectados, por lo que evidentemente desde el año 2.012, o aun desde el año 2.013, en los que se ejecutaron las obras ha permanecido impasible, dejando de esta forma pasar el tiempo concedido en el precitado art. 18.6 de la L.P.H para ejercitar las acciones que le competían yendo contra sus propios actos".

5º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la entidad demandante.

SEGUNDO.- El recurso de casación

2.1 Los concretos motivos del recurso interpuesto

El recurso de casación se interpuso por interés casacional, al amparo del artículo 477.1, 2-3.º y 3 Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

El primer motivo, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo respecto al consentimiento tácito y la doctrina de los actos propios con cita del art. 7.1 del Código Civil (en adelante CC).

La segunda, por aplicación incorrecta del artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante LPH), por impropcedente apreciación del instituto de la caducidad.

El tercero, por aplicación incorrecta del artículo 18.1 de la LPH en relación con el artículo 1963 del CC, al entender que la acción ejercitada está sujeta al plazo de 30 años de las acciones reales.

Y, por último, por infracción de los artículos 7.1 y 9.1.a) de la LPH y 396 del CC, en cuanto a la ilicitud de las obras que afectan a los elementos comunes realizadas sin el consentimiento unánime de la comunidad.

Dichos motivos vienen apoyados con la correspondiente cita de la jurisprudencia que se considera aplicable al caso.

La íntima conexión existente entre los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuesto, en tanto en cuanto se basan en la vulneración del mismo precepto de la LPH, así como su fundamento común de que el ejercicio de la presente acción no está sometida al plazo de caducidad de un año del art. 18 de la LPH conduce a su tratamiento conjunto.

2.2 Examen y desestimación de los óbices de la admisibilidad al recurso interpuesto

En primer término, se alega como defecto de inadmisibilidad del recurso la falta de aportación del texto de las sentencias en que se funda el interés casacional. Dicho óbice de admisibilidad no es de recibo, toda vez que, como dijimos en la sentencia 429/2022, de 30 de mayo:

"[...] la jurisprudencia viene interpretando la exigencia formal del art. 481.2 LEC en el sentido de no apreciar causa de inadmisión cuando la falta de aportación a texto completo de dichas sentencias no causa ninguna indefensión material relevante a la parte recurrida (en este sentido, sentencia 351/2015, de 15 de junio)".

De igual forma, se expresó la sentencia 834/2022, de 25 de noviembre, cuando señala que dicha omisión:

"[...] constituye un mero defecto formal, y porque dicha aportación carece de una función relevante para la resolución del recurso, por lo que no puede determinar su inadmisión desde la consideración del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial, y atendiendo a la doctrina constitucional relativa a la adecuada ponderación de los defectos que se adviertan en los actos procesales de las partes, y la proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear (entre otros, AATS de 19 de enero de 2022, núm. rec. 294/2021, 20 de marzo de 2019, núm. rec. 303/2018, y 30 de enero de 2019, núm. rec. 285/2018)".

En el presente caso, es cierto que no se acompaña el texto de las sentencias invocadas para fundar el alegado interés casacional; ahora bien, en la redacción del escrito de interposición del recurso, no solo se identifican cuáles son las concretas resoluciones de tal clase dictadas por esta sala, sino que, además, se reproduce, literalmente, la parte de aquéllas, que se considera relevante, y que constituyen, a juicio de la recurrente, la contradicción alegada con la argumentación de la sentencia dictada por el tribunal provincial, con lo que la parte recurrida no padeció limitación alguna de su derecho de defensa. En la tesitura expuesta, la desestimación del recurso rompería el más elemental principio de proporcionalidad e implicaría la correlativa vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

En segundo término, se opone la excesiva extensión del escrito de interposición del recurso de casación. Tampoco cabe admitir este motivo de inadmisibilidad del recurso. Como señalamos en la sentencia 626/2022, de 26 de septiembre:

"Con respecto a la excesiva extensión del recurso, en este caso de 34 páginas, que excede del módulo de las 25, hemos dicho en sentencia 283/2022, de 4 de abril, que:

""Sobre el óbice formal concerniente a la excesiva extensión de los recursos nos hemos manifestado en la sentencia del pleno de esta Sala 1/2021, de 13 de enero, en la que razonamos al respecto:

""[...] como explicamos en el "Acuerdo sobre criterios de admisión" de 2017, la desproporcionada extensión de los escritos dificulta la comprensión de las pretensiones del recurrente, oscurece sus argumentos y, en ocasiones no infrecuentes, los argumentos esgrimidos no solo incurren en reiteración, sino también en contradicción.

"4.- Ahora bien, no cabe olvidar que el criterio general de la suficiencia de la extensión señalada de 25 folios, como consideración fruto de la larga experiencia del tribunal, no puede constituir por sí sólo, al margen de otros criterios de inadmisión concurrentes, un obstáculo a la posibilidad de que el desarrollo del motivo cumpla su objeto, esto es, la exposición razonada de la infracción o vulneración denunciada en el encabezamiento y de cómo influyó en el resultado del proceso, y para ello proceder a la identificación del problema jurídico planteado y a fundamentar adecuadamente la infracción del ordenamiento jurídico alegada, en relación con la norma aplicable al caso, que se denuncie como vulnerada. Y aunque con carácter general, es decir, para la inmensa mayoría de los casos, es suficiente, según la experiencia de la sala, con 25 folios en el formato expresado por el "Acuerdo de criterios de admisión" de 2017, sin que en la mayoría de los casos se precise en modo alguno agotar este límite, no siempre puede ser así"".

Es cierto que, en este caso, el escrito de interposición del recurso consta de 44 páginas, pero es ello debido a utilizar una amplia separación entre líneas y márgenes que facilita su lectura y, además, se fundamenta en cuatro motivos. El formato y extensión del recurso no dificulta la comprensibilidad de los argumentos en que se fundamenta el recurso, no genera oscuridad de ninguna clase, ni, tampoco, produce merma alguna del derecho de defensa de la contraparte. Ni existía tampoco cobertura legal de inadmisión a la fecha de interposición.

Tampoco concurre el óbice a la admisibilidad del recurso consistente en la carencia manifiesta de fundamento, porque según reiteradísima jurisprudencia es suficiente para superar el test de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, partiendo del respeto a los hechos probados, y estos requisitos se cumplen en el planteamiento de la cuestión nuclear de los cuatro motivos del recurso interpuesto.

Señalar, por otra parte, que tampoco se altera la base fáctica de la resolución dictada por la audiencia, en tanto en cuanto la apreciación del consentimiento tácito es una cuestión de valoración jurídica, susceptible de ser cuestionada a través de la formalización de un recurso de casación. Así nos expresamos, por ejemplo, en la sentencia 471/2021, de 29 de junio, cuando señalamos:

"[...] es una valoración jurídica y no una valoración probatoria, de la que se puede disentir sin alterar los hechos en que se apoya. La existencia del interés casacional por haber incurrido la sentencia de apelación en contradicción con la jurisprudencia de esta sala sobre el valor del silencio como consentimiento tácito y sobre los requisitos para la validez de la renuncia de derechos, debe ser examinada al resolver el motivo".

TERCERO.- Examen de los motivos segundo y tercero del recurso de casación

La sentencia del tribunal provincial sostiene que la acción deviene extemporánea por no haberse ejercitado en el plazo de un año al que se refiere el art. 18 de la LPH. El motivo se estima.

En efecto, el mentado precepto señala que los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, y se establecen los concretos plazos de caducidad para el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales, que caducarán a los tres meses de adoptarse el acuerdo, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. La sentencia entiende que la acción ejercitada es extemporánea. No podemos aceptar dicho argumento.

En primer término, dado que el objeto del proceso no radica en la impugnación de un acuerdo adoptado en junta de propietarios del inmueble litigioso, cuando dicho acuerdo no se llegó a adoptar al interponerse la demanda el 9 de junio de 2016. En efecto, en la junta de fecha 7/03/2012 se abordó, en el punto 5.º del orden del día, la petición del nuevo propietario del local n.º 1 (el demandado) para instalar en un patio de la Comunidad el extractor de humos sobre una bancada, así como la utilización exclusiva e independiente del mismo, creando un techado para aislamiento acústico y estudiar posible compensación económica a favor de la Comunidad, en el que el representante del local se hace ofrecimiento económico de colaboración en los gastos de la Comunidad, consta que no se acepta y se acuerda posponer el punto y celebrar nueva Junta Extraordinaria la próxima semana, para intentar llegar a un acercamiento, reunión que nunca llegó a convocarse, con lo que dicho acuerdo deviene inexistente.

La acción, que se deduce en la demanda, es de declaración de ilegalidad de las obras ejecutadas en elementos comunes del edificio, como son sus patios (

art. 396 CC), con petición de condena a la demolición de las instalaciones de extracción de humos de cocina y parrilla efectuadas, así como de reposición del respiradero de aire o shunt del inmueble a su situación original, lo que conforma una acción de naturaleza real sometida al plazo de prescripción del art. 1963 del CC.

Así, en la sentencia 1043/2002, de 11 de noviembre, se consideró que la acción ejercitada dirigida a obtener el reintegro a la Comunidad de Propietarios, del espacio ocupado de naturaleza común, es una acción de carácter real. Y así se razonó:

"No puede aceptarse la declaración que hace la Sala de instancia al declarar prescrita la acción por el transcurso de quince años [...] olvida el Tribunal de instancia que la acción ejercitada, dirigida a obtener el reintegro del espacio ocupado a la titularidad de la Comunidad de Propietarios, como elemento común, es una acción de carácter real, a la que son aplicables los arts. 1959 y 1963 del Código Civil".

Se insiste en tal doctrina en la sentencia 3/2012, de 6 de febrero, según la cual:

"[...] tienen una naturaleza real las acciones ejercitadas en el ámbito de la propiedad horizontal que se dirigen a obtener el reintegro de espacios comunes de titularidad comunitaria que son o han sido ocupados por algún copropietario. Se trata de acciones reivindicatorias tendentes a recuperar el dominio de un concreto espacio, que teniendo naturaleza común, ha sido objeto de apropiación por parte de un copropietario".

En la sentencia 540/2016, de 14 de septiembre, se consideró también que:

"[...] las acciones por las que la comunidad reclama la restitución de cualquier elemento común a su estado anterior frente al titular del elemento privativo que pudiera beneficiarse de dicha alteración, es de carácter real y por tanto el plazo de prescripción aplicable a las mismas es el de treinta años establecido en el artículo 1963 CC".

Todas ellas, citadas en la sentencia 364/2022, de 4 de mayo.

Además, una cosa es que la acción no se encuentre prescrita y otra distinta que concurran los presupuestos para su estimación con los efectos postulados derivados de su acogimiento judicial.

CUARTO.- Examen del motivo primero del recurso de casación

Se cuestiona que la sentencia recurrida haya apreciado la existencia de un consentimiento tácito en la parte demandante, con respecto a la ejecución de las obras llevadas a efecto por la entidad demandada en los patios comunitarios. En este caso, no se cuestiona la legitimidad activa de la actora para el ejercicio de la acción, sino que se señala que la recurrente consintió la ejecución de la obra litigiosa, lo que conforma el objeto de este concreto motivo de casación.

Declaramos en la sentencia 471/2021, de 29 de junio, cuya doctrina se reprodujo en la 1686/2023, de 4 de diciembre, resumiendo la jurisprudencia sobre el valor del silencio y los consentimientos tácitos, que se:

"[...] admite el posible efecto jurídico del silencio como declaración de voluntad en los casos en que sea aplicable la regla de que el que calla "podía" y "debía" hablar, y entiende que existe ese deber cuando viene exigido, no sólo por una norma positiva o contractual, sino también "por las exigencias de la buena fe o los usos generales del tráfico, o, habiendo relaciones de negocios, el curso normal y natural de los mismos exigían responder de modo que al no hacerlo se provoca en el "destinatario" la lógica creencia de que se aceptaba".

"Pero para que el destinatario pueda invocar su confianza en la existencia de tal declaración de voluntad con eficacia jurídica es presupuesto necesario, asimismo, que el silencio resulte "elocuente". La jurisprudencia ha precisado también esta idea, de forma que "el consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente (sentencias de 11 de noviembre de 1958 y 3 de enero de 1964), sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido (

sentencias de 30 de noviembre de 1957 y 30 de mayo de 1963)"".

Pues bien, en este caso, no existía un acuerdo comunitario sobre la ejecución de los trabajos pretendidos por la demandada, pues no fueron avalados de la forma interesada en su reunión convocada al efecto de 7/03/2012, sino que se pospuso su decisión para una reunión ulterior, una semana después, "para intentar llegar a un acercamiento", que no consta llegara a celebrarse.

En este sentido, señalamos en la sentencia 909/2021, de 22 de diciembre, que "al no ser debatido el tema, no puede presumirse el consentimiento tácito".

No nos encontramos en el caso contemplado por la sentencia 12/2022, de 12 de enero, en la que dijimos:

"14.4. La jurisprudencia reseñada es plenamente aplicable al caso de la litis, en el que concurre el doble elemento propio del abuso del derecho: (i) el objetivo (anormalidad en el ejercicio), cuando ahora se alega la inexistencia de la autorización por la comunidad de una obra que ha sido consentida tácitamente durante veinte años; y (ii) el subjetivo (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo), según se desprende de las concretas circunstancias del caso que, según fueron apreciadas por el juzgador a quo, "se enderezan a que Edma Control cese en la actividad de asador con La Rebotika, lo cual evidentemente perjudica gravemente a este copropietario, quien adquirió lo que solo ha cambiado por exigencias de la autoridad local, y sin que se pueda demostrar un uso irregular o un peligro para el edificio o para sus habitantes"".

Pues bien, en el supuesto litigioso que nos ocupa, no ha transcurrido tan dilatado periodo de tiempo de ejercicio de la actividad cuestionada, a la vista, ciencia y paciencia de la demandante, y la ausencia o no de interés legítimo es un hecho circunstancial a apreciar en cada caso.

En la sentencia 540/2016, de 14 de septiembre, se consideró que:

"[...] la apreciación de tal consentimiento dependerá en todo caso de las circunstancias de cada supuesto que pueda plantearse, teniendo en cuenta fundamentalmente la obviedad de las obras que resultaren claramente apreciables para todos los comuneros y no sólo para algunos, sin que puedan desdeñarse otras circunstancias como es el incremento del perjuicio que se derivara de las mismas por el transcurso del tiempo.

"De ahí que en el caso presente no cabe considerar que tal consentimiento se haya producido efectivamente. Esta sala ha declarado, en todo caso, que el conocimiento no equivale a consentimiento, ni el silencio supone genéricamente una declaración, pues aunque no puede ser indiferente para el Derecho, corresponde estar a los hechos concretos para decidir si cabe ser apreciado como consentimiento tácito, es decir, como manifestación de una determinada voluntad, de manera que el problema no está en decidir si puede ser expresión de consentimiento, sino en determinar bajo qué condiciones debe aquél ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento (sentencias 135/2012, de 29 febrero y 171/2013, de 6 marzo, entre las más recientes).

"También que "los actos propios tienen su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, lo que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables, declarando asimismo que solo pueden merecer esta consideración aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definen de forma inalterable la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo que no puede predicarse en los supuestos de error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia (sentencias de 27 de octubre 2005 y 15 de junio de 2007)".

Pues bien, en el presente caso, no existió autorización en junta de la comunidad, luego analizaremos con más profundidad tal cuestión.

Las obras se llevaron efecto, como es natural, con la cognición de la comunidad y también de la demandante, pero no podemos deducir, como ya hemos advertido, que del simple conocimiento se dé por acreditada la voluntad tácita de conformidad, obtener una conclusión en tal sentido sería un salto al vacío inasumible. Constan, además, por escrito, desde el año 2015, manifestaciones de la demandante de disconformidad con las obras realizadas, que finalizaron en el 2013, así como denuncias administrativas que provocaron la intervención del ayuntamiento, y que son expresión indiscutible de una disconformidad exteriorizada incompatible con una tácita anuencia. No constan, ni se indican, actos de positivo valor demostrativos de una voluntad determinada en tal sentido, que no sean que las obras terminaron en el 2013 y que la demanda es de junio de 2016, lo que, desde luego, carece de relevancia jurídica suficiente.

En definitiva, no cabe equipar el consentimiento al mero conocimiento ni a la mera inactividad (sentencia 150/2012, de 28 de marzo).

Tampoco cabe apreciar, con el mínimo rigor exigible, una conducta incongruente en la posición jurídica de la actora que sorprenda la confianza que, racionalmente, podría generar en la entidad demandada con respecto a la existencia de una conformidad con las obras realizadas. No nos hallamos, tampoco, en un escenario del ejercicio de la acción en un tiempo tan tardío que permita atribuirle relevancia jurídica en el sentido de que la acción no iba a ser ya deducida.

En definitiva, este tercer motivo de casación debe ser igualmente estimado.

QUINTO.- Examen del cuarto y último motivo de casación

El motivo se fundamenta en la lesión de los arts. 7.1 y 9.1 a) de la LPH, según el primero de ellos, el propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad y, en el resto del inmueble, no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador.

Por su parte, el art. 9.1 a) norma que: son obligaciones de cada propietario: respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos.

Se señala, en el recurso, que las obras que realizó la demandada lo fueron en los patios, que son elementos comunes del inmueble, sin consentimiento de la comunidad, que por ello afecta al título constitutivo, lo que requiere el consentimiento unánime de los propietarios (

art. 17 LPH), sin que se contase con el de la demandante, por lo que las obras de extracción de humos deben ser demolidas, y la concerniente al respiradero de aire o shunt repuesta a su estado original.

La sentencia de la audiencia no lesiona tales preceptos, ya que construye su decisión sobre la existencia de un consentimiento tácito en la ejecución de las obras y en el ejercicio extemporáneo de la acción deducida en la demanda, motivos que ya hemos examinado con antelación, lo que conduce a que este tribunal deba asumir la instancia, y resolver la cuestión controvertida mediante el análisis de la prueba practicada y las razones aducidas por las partes, y, entre ellas, si es o no de aplicación lo dispuesto en los

arts. 7.1 y 9.1 a) de la LPH, y, en definitiva, si debe estimar la pretensión deducida en demanda.

SEXTO.- Asunción de la instancia derivada de la estimación de los tres primeros motivos del recurso de casación interpuesto

Esta sala ha establecido, en reiterada jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia 196/2011, de 17 de enero, que:

"Asimismo, y con carácter general se debe tener en cuenta que el artículo 12 LPH en relación con la regla primera del artículo 17 LPH exige la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo (

SSTS de 22 de octubre de 2008 [

RC n.º 245/2003], de 15 de diciembre de 2008 [

RC n.º 861/2004] y

de 17 de febrero de 2010 [

RC n.º 1958/2005))".

Por su parte, la sentencia 150/2012, de 28 de marzo, con respecto a la constitución de servidumbre sobre elementos comunes en beneficio de los propietarios de los distintos pisos o locales, establece que es preciso el consentimiento unánime de los copropietarios, y así señala que:

"[...] son quienes constituyen la servidumbre, en este caso las dos familias demandadas como respectivas propietarias de los predios dominante y sirviente, los que deben procurar que su constitución no afecte a elementos comunes y, si esto sucede, exista consentimiento unánime de la comunidad, de propietarios, conforme a la jurisprudencia representada por las SSTS 31-1-85, 4-3-85, 26-3-85, 29-4-85, 3-3-86, 15-11-86, 30-7-91, 14-5-07 y 17-1-08 y según la cual la constitución de una servidumbre en beneficio de elementos privativos requiere, si afecta a elementos comunes, el consentimiento unánime de la comunidad de propietarios.

"Por tanto, se reitera como doctrina jurisprudencial [...] que la constitución de servidumbres en beneficio de elementos privativos requiere no solo del consentimiento de los respectivos dueños de los predios dominante y sirviente sino también, cuando afecte a elementos comunes, del consentimiento unánime de la comunidad de propietarios".

Desde esta perspectiva, se vino considerando como obras que requieren la unanimidad la instalación de chimeneas o conductos de salidas de humo por elementos comunes (

sentencias de 16 de marzo de 1987, 3 de febrero de 1993, 6 de mayo de 1994 y 10 de abril de 1995, entre otras muchas).

Para la ejecución de dichas obras, no es suficiente la autorización del presidente de la comunidad al carecer de facultades para ello, de esta manera nos expresamos en la sentencia 622/2015, de 5 de noviembre, en la que hemos señalado que:

"[...] esta Sala ha entendido (STS de 19 de febrero de 2014, rec. nº 1612/2011, reiterando el criterio, por ejemplo, de la STS de 27 de marzo de 2012, rec. nº 1642/2009) que no resulta razonable sostener que la facultad de representación que se atribuye de modo genérico al presidente le permita decidir unilateralmente sobre asuntos importantes para la comunidad, entre los que la citada STS de 27 de marzo de 2012 considera comprendida precisamente "la realización de obras en elementos privativos de un comunero que comporten alteración o afectación de los elementos comunes".

Por otra parte, aunque no se cuestiona en el proceso, la sociedad demandante se encuentra legitimada para el ejercicio de la presente acción.

Así resulta de la STC 115/1999, de 14 de junio, cuando señala:

"Cada propietario, pese a la representación orgánica que ostenta el presidente de la comunidad de propietarios, está legitimado para actuar en defensa de sus derechos en los casos de pasividad o incluso de oposición de la comunidad, por cuanto que la situación de propiedad horizontal no es propiamente una situación de comunidad, sino un régimen jurídico-real al que se sujeta la llamada 'propiedad separada (art.396) de los diferentes pisos o locales en que se divide el edificio o conjunto inmobiliario al que se aplica, y del que derivan los derechos, cargas, obligaciones y responsabilidades que la ley establece. Por ello, cada propietario debe estar facultado, en principio, para el ejercicio y defensa de sus derechos con independencia de los restantes propietarios, en términos y condiciones que no corresponde a este Tribunal precisar".

Así, como no podía ser de otra manera, lo viene reconociendo esta sala, como manifestación más reciente la sentencia 999/2021, de 22 diciembre, y las citadas en ella (

sentencias 10 de junio de 1981, 5 de febrero de 1983, 18 de diciembre de 1985, 17 de abril de 1990, 8 de abril de 1992, 31 de enero de 1995 y 6 de junio de 1997).

Pues bien, del análisis de la prueba pericial practicada, de las manifestaciones del administrador D. Pablo, del presidente de la comunidad D. José Ángel, así como del portero D. Paulino y el legal representante de la mercantil Viena Capellanes, D. Ramón, que ocupa otro bajo en el inmueble litigioso, consta que, al ejecutarse las obras de rehabilitación del edificio, hace más treinta años, en previsión de la instalación, en los bajos, de locales de hostelería (testifical del administrador y del presidente de la comunidad) se llevaron a efecto instalaciones de evacuación de gases y de aire, lo que constituía una servidumbre aparente, conocida y consentida por la comunidad vecinal, que hiere los sentidos, y que se venía utilizando por los titulares de los bajos, desde el primer momento, como elemento imprescindible de su explotación, así lo hacía Bankia, causante jurídico de la demandante, Viena Capellanes, y el otro establecimiento de hostelería existente en el inmueble, Taberna Real.

Así resulta, también, de prueba tan ilustrativa y cualificada, como la del perito testigo D. Rosendo, ingeniero técnico industrial, que intervino en el proyecto y dirección de las obras de adaptación del bajo adquirido por la entidad demandada, y del perito D. Santiago, ingeniero aeronáutico, y especialista en instalaciones de climatización y extracción de humos, que supervisó las llevadas a efecto por la demandada en 2012, y dejó constancia fotográfica de los tubos de evacuación preexistentes en el momento de abordar las obras de adaptación de su local por la entidad demandada (ver fotos 1 y siguientes de su dictamen), detenidamente explicadas en el acto del juicio.

Señala, este técnico, que las obras se ejecutaron en los patios uno y dos. En el patio uno era en donde se encontraba el conducto de salida de ventilación del aire acondicionado (foto 1) y que el instalado, por la demandada, era de dimensión inferior y llevado a efecto por el mismo lugar. Este hecho lo reconoce la propia demandante, dado que, con respecto a la ventilación, solo pide su reposición a la situación anterior, lo que conforma una petición carente de interés y base jurídica para ser acordada.

Las otras obras se llevaron a efecto en el denominado, por dicho perito, patio 2. Señaló que propuso que una de las chimeneas de extracción de humos evacuase sus gases por otro patio, por considerarlo más beneficioso, y evitar, de esta forma, que las dos chimeneas de evacuación se encontraran en el mismo patio. Esa proposición, que se trató en la junta de marzo de 2012, no fue aceptada, por lo que no se llevó a efecto, pese a que se ofrecía una compensación económica, que sí se aceptó, por la comunidad, en el caso de las obras de instalación del establecimiento Taberna Real, ejecutadas con anterioridad.

Las obras de evacuación de humos se realizaron, según resulta del informe del perito Sr. Santiago, por el mismo trayecto existente, simplemente se adaptaron a las nuevas exigencias de la normativa de 2006, en condiciones de mayor seguridad para la comunidad vecinal, con prevenciones contra incendio y de aislamiento acústico. A lo sumo, señala dicho técnico, el diámetro del tubo se pudo incrementar en cinco o seis centímetros por tal razón. De unos diez centímetros habló el otro perito.

La demandante no aportó una pericial alternativa, y lo que no es factible es determinar la mayor o menor anchura de las tuberías mediante la simple visualización de unas fotos, que dependen de la proximidad con la que son tomadas, como indicó el técnico D. Rosendo, en su declaración en el acto del juicio. Tampoco se han acreditado los malos olores o el exceso de ruido.

La elevación de los tubos sobre la cubierta procedió de la propia denuncia de la demandante ante la administración, por lo que no puede valerse en ello para provocar su demolición.

No nos hallamos, pues, ante un caso de constitución de servidumbres sobre elementos comunes, dado que éstas ya existían. La demolición interesada por la demandante, que es la acción ejercitada con respecto a las chimeneas de evacuación de humos, es improcedente, lo único viable sería, en su caso, la reposición a la situación anterior, pero tal petición no fue efectuada, ni se demostró el presupuesto para llevar a cabo un pronunciamiento de tal clase.

El art. 543 del CC señala que el dueño del predio dominante podrá hacer, a su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla más gravosa, y esta sala ha declarado, por ejemplo, en sentencia de 31 de octubre de 1956, que son lícitas las obras que vienen impuestas por decisión administrativa en que el ayuntamiento exige dimensiones mayores para las conducciones. En casos similares, sentencias de 14 de diciembre de 1993, sobre evacuación de aguas por canalización descubierta y se procedió a su enterramiento, o 171/2005, de 2 de marzo, en caso de explotación de un negocio de garaje.

Ahora bien, siempre claro está que la supuesta agravación sea necesaria para disfrutar del derecho de servidumbre, no impida o dificulte, de manera desproporcionada e ilegítima, el uso del predio dominante, con posibilidad, en su caso, de la oportuna indemnización. Carecemos de una prueba pericial acreditativa del concreto perjuicio sufrido por la demandante que permita su valoración.

Por último, destacar que, en acta de la Junta de propietarios del inmueble litigioso de 21 de septiembre de 2016, consta que se trató como punto tercero del orden del día:

"Propuesta del representante del Ático C: Discusión y adopción de acuerdos en relación a la alteración de elementos comunes realizada unilateralmente por la propiedad de los locales de Gente de Comer Bien, S.L., consistente en levantamiento de chimeneas previamente existentes o modificaciones en alguna que pudiera existir previamente incluyendo adopción de acuerdos relativo a la remoción de las obras realizadas a su estado original".

Pues bien, se votó quienes eran favorables al ejercicio de acciones judiciales contra la demandada, y se manifestaron en tal sentido únicamente tres propietarios cuyas cuotas suponían el 10,52% de las cuotas sociales, en contra 13 que suponían el 73,43% de las cuotas, absteniéndose otro propietario elegido presidente con una cuota del 2,11%, dicho acuerdo no fue impugnado.

Por todo ello, el recurso y la demanda no pueden ser estimadas.

Como hemos señalado, de forma reiterada, por ejemplo, en la sentencia 41/2019, de 22 de enero:

""[...] no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido" (sentencia 1144/2007, de 22 de octubre) ni procede acoger un recurso cuando, "pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos" (sentencia 440/2012, de 28 de junio, y en el mismo sentido sentencias 652/2015, de 20 de noviembre, 134/2016, de 4 de marzo, 261/2016, de 20 de abril, 374/2016, de 3 de junio, 721/2016, de 5 de diciembre, 145/2017, de 1 de marzo, 52/2018, de 1 de febrero, y 161/2018 de 21 marzo)"".

SÉPTIMO.- Costas y depósito

La desestimación del recurso de casación conlleva la condena en costas y la pérdida del depósito constituido para recurrir (art. 398 LEC y Disposición Adicional 15, apartado 9 de la LOPJ).

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

Desestimar el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia recurrida, dictada por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 734/2018, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

El Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez votó en sala pero no pudo firmar por tener concedida licencia, haciéndolo en su lugar el presidente de la Sección, Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.