

El derecho a alterar los elementos comunes del inmueble como facultad implícita en el destino comercial de los locales de negocio (1)

por

JESÚS FLORES RODRÍGUEZ
Profesor de Derecho Civil.
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

SUMARIO

- I. DERECHO DE EXPLOTACIÓN COMERCIAL, ALTERACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES O MODIFICACIÓN DEL TÍTULO: NO CABE IDÉNTICA INTERPRETACIÓN ENTRE VIVIENDAS Y LOCALES COMERCIALES:
 1. LA FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE ALTERACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES. A VUELTAS CON EL DEBATE SOBRE LA PREVALENCIA DE LO PRIVATIVO SOBRE LO COMÚN.
 2. EL DESTACADO PAPEL DE LOS ESTATUTOS COMO INSTRUMENTO DE MODULACIÓN DE LAS DIFERENCIAS: LAS RESERVAS ESTATUTARIAS.
- II. EN PARTICULAR: ALGUNOS EJEMPLOS DE ALTERACIONES O MODIFICACIONES IMPLÍCITAS EN LA FINALIDAD COMERCIAL:
 1. LA NECESIDAD DE DISTINGUIR ENTRE OBRAS DE REFORMA MENORES, ALTERACIONES SUSTANCIALES Y MODIFICACIONES IMPRESCINDIBLES, NECESARIAS O IMPLÍCITAS.
 2. INSTALACIÓN DE ANUNCIOS, PLACAS Y CARTELES PUBLICITARIOS.
 3. APERTURA DE PUERTAS DE EMERGENCIA.
 4. INSTALACIÓN DE CHIMENEAS DE EVACUACIÓN DE HUMOS Y GASES.
 5. LA ADAPTACIÓN DEL LOCAL COMERCIAL A CRITERIOS DE CONFORTABILIDAD CLIMÁTICA.
 6. DIVISIÓN, AGREGACIÓN Y SEGREGACIÓN DE LOCALES COMERCIALES.

(1) Este trabajo obtuvo una «mención honorífica» en la IX edición del Premio «Santiago Gutiérrez Anaya» sobre Propiedad Inmobiliaria.

7. «EXONERACIONES EXPRESAS» Y «EXONERACIONES IMPLÍCITAS»: EL PROBLEMA DE LA AUSENCIA DE USO O BENEFICIO PARA EL DUEÑO DEL NEGOCIO Y SU INFLUENCIA EN LA IMPUTACIÓN DE LOS GASTOS DE COMUNIDAD.
 - III. LA INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA DE LAS NORMAS Y OTROS CRITERIOS UTILIZADOS PARA FLEXIBILIZAR LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS COMUNEROS:
 1. LA REALIDAD SOCIAL COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS EN BENEFICIO DE LA FINALIDAD COMERCIAL.
 2. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS DE EMULACIÓN.
 3. EL DERECHO AL USO INOCUO DE LOS ELEMENTOS COMUNES.
 4. LA DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL.
 - IV. ¿DEBERÍA TENER RECONOCIMIENTO EN LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL EL DIFERENTE TRATAMIENTO ENTRE LOCALES DE NEGOCIO Y VIVIENDAS COMO OCURRE EN LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA?
-
- I. DERECHO DE EXPLOTACIÓN COMERCIAL, ALTERACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES O MODIFICACIÓN DEL TÍTULO: NO CABE IDÉNTICA INTERPRETACIÓN ENTRE VIVIENDAS Y LOCALES COMERCIALES
 1. LA FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE ALTERACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES. A VUELTAS CON EL DEBATE SOBRE LA PREVALENCIA DE LO PRIVATIVO FRENTE A LO COMÚN

Decía el gran especialista en esta materia, don Manuel BATLLE VÁZQUEZ, y padre de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal —de la que este mismo año se celebra su 50 aniversario—, que la copropiedad o condominio admite infinidad de matices y posiciones conceptuales (2), y un buen ejemplo de ello es, precisamente, el tema que abordamos en este trabajo.

Con razón afirma VENTURA-TRAVERSESET Y GONZÁLEZ, que «es de esencial naturaleza de los locales ya industriales, ya de comercio, despachos, clínicas, farmacias, etc., la adaptación del local para el objeto al que se destina» (3). Lo cierto es que, en la mayoría de las ocasiones, solo es posible adaptar el local comercial a las exigencias que para los nuevos negocios demanda la sociedad, el mercado o la actividad empresarial, mediante la modificación de lo que también es común al resto de propietarios.

En la moderna jurisprudencia existe una clara tendencia a flexibilizar el régimen que debe aplicarse a las alternaciones que, en ciertos casos, pueden llevar a cabo los propietarios de las lonjas o locales de negocio sobre los elementos

(2) BATLLE VÁZQUEZ, M., *La propiedad de casas por pisos*, Marfil, Alcoy, 1970, pág. 52.

(3) VENTURA-TRAVERSESET Y GONZÁLEZ, A., *Derecho de Propiedad Horizontal*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1966, pág. 199.

comunes del edificio, atendiendo fundamentalmente a razones de justicia material. Igual inquietud moderadora cabe advertir en relación con la admisibilidad de las operaciones de división, agregación o segregación de locales que, en la práctica, también suelen encontrarse ligadas a las plantas de calle del edificio, dado que, en principio, los bajos comerciales son los únicos que materialmente permiten su realización en condiciones lo suficientemente favorables para servir al destino asignado.

En realidad —como ya observara ÁLVAREZ CASCOS en su momento (4)—, lo que hay de propiedad privativa en un piso o local situado en un inmueble dividido por casas o apartamentos, arquitectónicamente hablando, es en la mayoría de los casos «nada o casi nada». Desde una perspectiva jurídica, «lo colectivo» adquiere en este contexto una dimensión capital. De ahí que cuando se trata de acometer operaciones de la categoría de las descritas, el asunto puede llegar a adquirir una gran complejidad. Todo ello nos traslada al antiquísimo debate sobre si, en caso de conflicto, debe prevalecer lo privativo sobre lo común, o si se debe conceder preponderancia a los aspectos colectivos sobre los estrictamente particulares (5).

En el mundo actual, las exigencias comerciales cambian y se transforman con rapidez, y ello exige la presencia de instrumentos o herramientas, ya en el Título, ya en la propia Ley, que permitan agilizar o facilitar la modificación del inmueble privativo cuando ello resulte preciso —casi siempre—, sin que esta labor de adaptación, que inevitablemente no puede resultar inocua, tenga necesariamente que ocasionar, en todos los casos, un perjuicio con suficiente entidad a la comunidad de propietarios, o a alguno de los vecinos a título individual, que estos no tengan la obligación de soportar.

Llegados a este punto, una rigurosa interpretación de la Ley de Propiedad Horizontal dejaría fuera de lugar estos mecanismos imprescindibles en aquella labor de adecuación necesaria, ocasionando un serio quebranto en el valor patrimonial del derecho de propiedad del dueño del negocio, sin que en muchas ocasiones, conforme a un elemental juicio de reciprocidad, pueda afirmarse que con esa limitación o prohibición a la realización de determinadas obras de alteración u otras autorizadas operaciones de modificación del Título, haya quedado salvaguardado, de forma efectiva, un interés general de la comunidad digno de protección, con análogo o superior valor al que se proscribe o es objeto de limitación.

(4) ÁLVAREZ CASCOS, A., «Condominio de casas divididas por pisos en Santander», en *RDP*, t. XV, núm. 180, 1928, pág. 268.

(5) DORREGO DE CARLOS (A.) y ARANDA ESTÉVEZ (J. L.), en *Derecho de la Propiedad Horizontal*, Cisspraxis, 2000, págs. 35 a 45, explican con abundancia de citas y detalles, la evolución que ha experimentado esta importante cuestión dogmática, desde los orígenes del fenómeno de la propiedad dividida por apartamentos hasta los actuales postulados más próximos a la preponderancia de lo común y de las relaciones colectivas sobre la propiedad privativa.

A este respecto, al hilo de este particularmente controvertido debate sobre el valor que debe concederse a lo colectivo frente a lo particular, resulta conveniente traer a colación la interesante doctrina que resulta de la reciente STS de 17 de enero de 2008 (*RJ* 2008, 10), cuyo FJ 2.º destaca «el carácter preponderante de la propiedad individual y el accesorio de la comunidad dentro del régimen de la propiedad horizontal —extensivo a las urbanizaciones privadas y a los casos de las denominadas propiedades tumbadas—, pues serían los derechos privativos sobre los pisos la razón de ser de la institución, aquello que en primer término responde a su finalidad económica y social». Conforme a ese carácter instrumental de lo común frente a lo privativo —concluye— «sería necesario tolerar las modificaciones o instalaciones que, afectando a los elementos comunes, exija la normativa ordenancista para adecuar esos locales en forma que puedan ser útiles según su destino estatutario, procurando, eso sí, la menor molestia, daño e invasión de los elementos comunes».

Con razón y acierto, explica HERNÁNDEZ ANTOLÍN que las limitaciones en el derecho de goce y disfrute de los elementos privativos, en un sentido amplio de la expresión (al menos en este ámbito), no pueden suponer una vulneración absoluta del derecho de propiedad inmobiliaria, con fundamento en la STC de 21 de octubre de 2003 (*RTC* 2003, 301), ni privar o vaciar de forma sustancial o significativa su contenido o interés económico y, más concretamente, desvirtuar o menoscabar el fin propio del elemento en cuestión. Añade además este autor que —con toda justicia— en aplicación del principio de no discriminación singular, las limitaciones dirigidas al conjunto de los propietarios han de realizarse con elementos de análogos características y con una clara justificación (6).

Ante este panorama, no debería existir temor o reparo a afirmar que la discutible doctrina de la prevalencia de lo común sobre lo privativo, siempre que sea esta la tesis que se sostenga, admite justificadas excepciones.

En esa línea de principio, la jurisprudencia ha terminado consolidando un particular régimen jurídico aplicable a los locales de negocio —ya presente en buena parte de la jurisprudencia menor—, en virtud del cual estos propietarios podrían ejercitar, sin necesidad de contar con una reserva estatutaria o con el consentimiento del resto de condueños, ciertas facultades alteradoras o modificadoras de los elementos comunes del edificio (de muy diversa índole) que originariamente se consideraban exorbitantes. La justificación habría que buscarla en el carácter simple, moderado o no sustancial de la operación. Pero en otras ocasiones —en lo que ahora nos interesa— el fundamento va más allá y se asienta sencillamente en el carácter «imprescindible» de la obra o adaptación a realizar, aunque la modificación sea de importancia o sustancial y el interés perseguido no sea general sino privativo. Nos encontramos, en definitiva, ante

(6) HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., *Estudios sobre Propiedad Horizontal*, coordinado por San Cristóbal Reales, La Ley, Madrid, 2009, pág. 201.

facultades inherentes al destino negocial o comercial asignado al local que, así entendido, entrarían a formar parte del contenido normal del derecho de propiedad de forma implícita.

Ello nos obliga a diferenciar entre viviendas y locales —como primera operación— a la hora de aplicar este particular régimen jurídico.

En efecto, como señala la STS de 11 febrero de 2010 (*RJ* 2010, 530), en la aplicación del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, «no cabe idéntica interpretación entre locales de negocio y pisos, con fundamento en que los primeros se ubican generalmente en las plantas bajas y los segundos en las siguientes, y aunque la fachada es todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie, la zona relativa a los pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, donde cualquier modificación puede romper la armonía del conjunto, mientras que en las plantas bajas existe una mayor flexibilidad, tanto en su inicial construcción y acabado, a veces elemental, rudimentario y sin división alguna, como en cualquier cambio de su configuración o aspecto externo, en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales, siempre mutable, y susceptible de notables transformaciones de destino surgidas por iniciativa de los iniciales titulares, o de sus sucesores, pues, como ejemplo, es distinta su conformación, entre otras, para una cafetería, un supermercado o una oficina bancaria, de manera que la realidad operativa exige alteraciones esenciales para el fin perseguido, que a veces afectarán a la fachada, siempre que no perjudique a otros copropietarios y que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros» (7).

A diferencia de lo que ocurre en la legislación arrendaticia, el régimen jurídico de la propiedad horizontal no distingue entre inmuebles destinados a «viviendas» o a «usos diferentes a los de vivienda». El contenido del derecho de propiedad privativa —el aprovechamiento independiente al que se refiere el art. 3.a) de la Ley de Propiedad Horizontal—, aparece originalmente configurado, en uno y otro caso (según se trate de vivienda o local), de forma idéntica. De este modo, el hecho de que un propietario pueda ejercitar facultades que otros comuneros no ostentan —como ejecutar determinadas obras en los elementos comunes para la implantación o mejora de su actividad empresarial o profesional, efectuar divisiones o agregaciones, o quedar exonerado de ciertos gastos— solo podría venir atribuido en virtud de un pacto expreso al efecto (en el Título constitutivo, en los Estatutos o en virtud de un acuerdo unánime de los comuneros).

La titularidad de un piso o local en régimen de propiedad horizontal, al igual que ocurre en otras situaciones de copropiedad, implica la existencia de una serie de limitaciones impuestas a cada propietario a la hora de ejercitar las

(7) Esta misma doctrina viene siendo mantenida con reiteración por nuestro Alto Tribunal, últimamente en las SSTs de 15 (*RJ* 2009, 5572), 28 de octubre (*RJ* 2009, 5818) y 11 de noviembre de 2009 (*RJ* 2010, 97).

facultades de uso y disfrute de los elementos comunes y privativos. Se trata de límites recíprocos, pues cada limitación tiene por causa el correlativo derecho que asiste a los restantes comuneros de ejercitar, a su vez, las facultades que dimanen de sus respectivas titularidades. En suma, cada miembro de la comunidad de propietarios constituida en propiedad horizontal ejercita los derechos inherentes a su título, con las limitaciones propias del respeto que requiere el uso de su respectivo derecho por los restantes comuneros, a la vez que debe cada uno soportar el correcto ejercicio de las facultades del dominio por los demás miembros de la comunidad.

En este complejo contexto, tal y como se desprende del artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, el propietario solo puede modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de su piso o local si no menoscaba o altera la seguridad del edificio, estructura general, configuración o estado exteriores ni perjudica los derechos de otros propietarios (8); mientras que, en el resto del inmueble, no puede efectuar alteración alguna salvo que lo consientan todos los demás por unanimidad (9).

En cambio, la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales, no contiene una afirmación tan categórica como la prevista en el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, lo que permite un más que holgado margen de apreciación al respecto (10). En realidad, el artículo 553.36.2 del Código catalán, se limita a disponer que si las obras comportan la alteración de elementos comunes, deberán aprobarse de acuerdo con el régimen de mayorías que resulte de lo establecido en el artículo 553.25. De este modo, resultará preciso obtener el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios que, a su vez, deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación.

Asimismo, el artículo 553.36.2 del Código catalán introduce otro importante matiz igualmente dirigido a flexibilizar el régimen objeto de nuestro comentario —en concordancia con la jurisprudencia que ahora comentamos—, pues aunque la comunidad puede exigir la reposición al estado originario de los elementos comunes alterados sin su consentimiento, considera —dando entrada en su seno a la doctrina del consentimiento tácito, y, en cierta forma, a la prohibición del abuso del derecho— que esta habría dado la autorización si es notoria la

(8) Dice FUENTES LOJO, J. V. (*Novísima Suma de Propiedad Horizontal*, t. II, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2007, pág. 1820), que, en rigor, no se trata de una norma imperativa, en cuanto que es admisible que pueda modificarse en virtud de un pacto expreso al efecto.

(9) SSTs de 15 de diciembre de 2008 (*RJ* 2009, 154) y 6 de noviembre de 1995 (*RJ* 1995, 8076).

(10) El artículo 553.36.1 del Libro V del Código Civil de Cataluña dispone al respecto lo siguiente: «*Los propietarios de un elemento privativo pueden hacer obras de conservación y reforma siempre que no perjudiquen a los demás propietarios ni a la comunidad y que no disminuyan la solidez del edificio ni alteren la composición o el aspecto exterior del conjunto*».

existencia de obras que no disminuyen la solidez del edificio ni comportan la ocupación de elementos comunes, y la comunidad no ha mostrado oposición en el plazo de seis años desde que finalizaron.

2. EL DESTACADO PAPEL DE LOS ESTATUTOS COMO INSTRUMENTO DE MODULACIÓN DE LAS DIFERENCIAS: LAS RESERVAS ESTATUTARIAS

Pese a que pueden ser muchas las facultades de modificación, adaptación, redistribución o decoración atribuidas al propietario del local en el Título constitutivo de la propiedad horizontal o en los Estatutos —otra cosa son los contratos privados—, ello no faculta expresamente al propietario a modificar, en libertad, los elementos comunes ni a imponer servidumbres al resto de los comuneros. Ahora bien, ello no quiere decir que tales modificaciones no sean posibles en ningún caso. Incluso, en ocasiones, resulta necesario presumir la existencia de algunas excepciones a dicha regla.

No está de más recordar que los Estatutos de la comunidad, a los que se refiere el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal en su párrafo tercero (11), lo integran aquellas normas o pactos con trascendencia normativa, con sujeción a la ley, tendentes a regular la vida de la comunidad —de la copropiedad horizontal—, una vez creada por el contrato constitutivo, todas aquellas que creen un derecho subjetivo a favor de todos o algunos de los condueños, al igual que toda clase de derechos reales, obligaciones *propter rem* u *ob rem* en orden al uso y disfrute de las cosas privativas o comunes, en una palabra, todas las normas que integran derecho y no mera cuestión administrativa.

Los Estatutos tienen como límite infranqueable lo dispuesto en la propia ley con carácter prohibitivo e inamovible, así como la moral y el orden público, en el sentido de respeto a los principios básicos que se abstraen del conjunto de las leyes (art. 1255 CC). De esta forma, la función que cumplen los Estatutos ha de integrar, en su seno, a la propia ley, y solo dentro de dicho contexto los Estatutos pueden suponer la expresión de la autonomía de la voluntad del conjunto de propietarios.

En resumidas cuentas, solo puede corresponder al propio Título, o, más concretamente, a los Estatutos de la comunidad —conforme a lo dispuesto en los arts. 5 y 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal—, matizar ese conjunto de derechos, deberes y facultades que corresponde a los propietarios, así como

(11) Dice el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal que: «El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad».

su alcance o extensión, para adaptarlos a cada situación o caso concreto. El Estatuto constituye, en definitiva, el instrumento adecuado para la introducción de «diferencias» entre los propietarios, siempre que aquellas obedezcan a una clara justificación, y no a un mero capricho del que los otorga.

La exigencia de consentimiento unánime no es preceptiva cuando en el Título constitutivo o en los Estatutos de la comunidad se ha hecho constar que los propietarios de los locales comerciales disponen de la capacidad de realizar determinadas obras u operaciones, o efectuar ciertas instalaciones. En estos casos, no sería necesario solicitar el consentimiento del resto de vecinos, pues se entiende que la autorización por unanimidad se ha ido otorgando, propietario a propietario, a medida que cada uno de ellos ha adquirido su propiedad privativa, al firmar la escritura de compraventa, aceptando así el Título en el que consta la obra nueva y la división horizontal, sino, en lo que ahora nos interesa, los Estatutos a él incorporados.

Cualquier limitación al derecho de propiedad ha de establecerse necesariamente en el Título constitutivo o en los Estatutos. Si tales limitaciones solo se encontraran presentes en el Título de adquisición (en el contrato de compraventa), y no en el título de constitución o en sus posteriores modificaciones, no serían oponibles frente a terceros. En definitiva, las limitaciones establecidas en el Título o en los Estatutos son susceptibles de producir efectos frente a los nuevos propietarios, que gozan, de este modo, de la protección que brinda el Registro de la Propiedad a los nuevos adquirentes de buena fe (12).

Ello explica que no se pueda oponer a los terceros compradores de un local comercial las prohibiciones que pueda haberse impuesto a los primeros en la escritura de compraventa, o en virtud de acuerdos de la Junta de Propietarios cuyos términos o modificaciones limitativas no hayan accedido finalmente al Registro de la Propiedad (STS de 20 de octubre de 2008; *RJ* 2008, 5779) (13).

(12) Dice el artículo 553.11.3 del Libro V del Código Civil de Cataluña que: «*Las normas de los estatutos son oponibles a terceras personas desde que se inscriben en el Registro de la Propiedad*».

(13) La jurisprudencia no es del todo pacífica sobre esta última cuestión, en lo que se refiere a la eficacia frente a terceras personas de las modificaciones estatutarias aprobadas por la Junta de Propietarios pero no inscritas. Comparte esta discutible tesis la SAP de Sevilla, de 10 de junio de 2002 (*EDJ* 2002, 57053), que considera que el comprador tiene la carga y la facultad de realizar, con carácter previo a la compra, la averiguaciones necesarias para conocer las normas de los Estatutos, de régimen interior, y los acuerdos más importantes sobre la cuantía de participación en gastos comunes. Así entendido, el nuevo adquirente de un local comercial podría quedar obligado, sin previo conocimiento, por ciertas modificaciones estatutarias que afecten incluso al destino del inmueble (por ejemplo, incluyendo una prohibición de determinadas actividades comerciales o profesionales, como la que precisamente pretendía desarrollar en ese local), con independencia de que se hallen o no escritas (en esa misma dirección, cabe citar la SAP de Burgos, de 6 de marzo de 2003; *EDJ* 2003, 19057). Ello podría significar dejar vacío de contenido patrimonial el derecho de propiedad del nuevo comunero, sin tener previa noticia de tan gravosa y sorpresiva consecuencia para sus intereses.

Si recapitulamos todo lo dicho hasta este momento, habría que entender que el valor de la doctrina jurisprudencial a la que venimos refiriéndonos (presente, indudablemente, en la mente del legislador catalán en la redacción del art. 553.36 CC de Cataluña), radica en que consolida un criterio de flexibilidad y tolerancia frente a determinadas intervenciones privativas en los elementos comunes, usuales en la práctica, por el mero de hecho de que la propiedad se destine a un uso comercial, empresarial o profesional. En cierta forma, ello implica reconocer esa capacidad alteradora como parte del contenido del derecho a la explotación comercial que, como destino, dicha propiedad lleva implícito, siempre que sus consecuencias no sean gravemente perjudiciales para el resto de comuneros, y resulten necesarias o imprescindibles para cumplir la finalidad implícita en este tipo de propiedad.

El derecho de uso privativo, la capacidad de realizar determinadas actuaciones que exceden de la utilización normal del derecho de propiedad (tales como modificar la configuración del inmueble en determinados casos, o, llegado el caso, realizar operaciones materiales de división, agregación o segregación de propiedad), se encuentra dotado de un indudable valor patrimonial, que, en muchos casos, puede llegar a alcanzar una entidad muy superior al de otras unidades inmobiliarias análogas situadas en el mismo inmueble.

En la ponderación de los intereses en juego —del derecho de la comunidad a no sufrir quebranto en los elementos que la componen, frente a la necesidad de realizar ciertas operaciones necesarias para la apertura o adaptación del local comercial—, la desproporción de los daños originados en uno y otro caso puede llegar a resultar abismal en términos estrictamente económicos. En uno y otro caso, existiría una evidente divergencia entre el valor del negocio cuya apertura queda definitivamente frustrada en razón de determinados incumplimientos del Título o de ciertas alteraciones justificadas pero denegadas, frente al valor del perjuicio originado sobre las instalaciones pertenecientes a la comunidad de propietarios.

Precisamente, el principal argumento que se ha utilizado para autorizar la realización de obras en las fachadas u otros elementos comunes ha consistido, tradicionalmente, en que estas actuaciones, a pesar de constituir una modificación en el aspecto exterior del inmueble, no constituyen una alteración notoria o sustancial de la fábrica del edificio, sino de carácter menor, inocuo, no grave o sustancial, e, incluso, afirmando que forman parte de las que suelen ser toleradas socialmente. A estas habría que añadir, en este momento, aquellas alteraciones que aún no siendo estrictamente menores, sino sustanciales, en cambio resultan imprescindibles o necesarias para el destino comercial, si bien no originan perjuicios graves o irreparables al resto de condueños.

Analizaremos este particular concepto de «alteración» en sus diversas variantes o acepciones jurídicas en el siguiente apartado de este trabajo, para, a renglón seguido, entrar de lleno en el delicado asunto de la validez y eficacia

de las reservas o cláusulas de autorización de actividades, o de exoneración de deberes, contenidas en los Estatutos, mediante las cuales se trata de adaptar todas las particularidades del negocio a la vida en comunidad.

II. EN PARTICULAR: ALGUNOS EJEMPLOS DE ALTERACIONES O MODIFICACIONES IMPLÍCITAS EN LA FINALIDAD COMERCIAL

Si efectuamos un repaso de los supuestos en los que, recientemente, la jurisprudencia ha apreciado con mayor laxitud y flexibilidad las facultades de los propietarios de locales de negocio frente a los de viviendas, reconociendo de forma explícita o implícita la capacidad alteradora que resulta implícitamente del mismo, como parte del contenido y destino del derecho de propiedad, no resultará difícil encontrarnos con grandes —y gratas— sorpresas sobre lo que ocurre a este respecto.

No obstante, debe advertirse que este conjunto de interesantes pronunciamientos de «justicia material», aún cuando la jurisprudencia avanza con paso decidido en aquella dirección, no constituyen hoy precisamente la regla general, por lo que su invocación ante los tribunales debe administrarse con la debida prudencia y cautela. Vayamos por partes.

1. LA NECESIDAD DE DISTINGUIR ENTRE OBRAS DE REFORMA MENORES, ALTERACIONES SUSTANCIALES Y MODIFICACIONES IMPRESCINDIBLES, NECESARIAS O IMPLÍCITAS

En la redacción original del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, se prohibía a los propietarios la realización de obras de alteración de los elementos comunes haciendo referencia exclusivamente a los pisos, pero no a los locales, lo que llevó a la doctrina (14) a entender que, al quedar excluidos los locales de negocio del texto de la norma, también estos deberían quedar al margen de tan estricta limitación. Este pequeño resquicio dejaba un portillo abierto a la justificación de que los bajos o las lonjas comerciales pudieran disfrutar de un mayor margen o capacidad alteradora de los elementos comunes, o incluso del propio Título de forma implícita, cuando el objetivo perseguido fuera adaptar el propio negocio a las necesidades de la actividad empresarial o profesional.

En la actualidad, el problema se encuentra resuelto de forma más rigurosa y taxativa. Precisamente, en la redacción dada a aquel precepto por la Ley 8/1999,

(14) VENTURA-TRAVERSET Y GONZÁLEZ, A., *ob. cit.*, pág. 199. En esta misma dirección, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español*, Madrid, Edersa, 1983, pág. 745.

de 6 de abril, este se refiere indistintamente a *pisos y locales*, sometiéndolos a todos a su férrea disciplina. De hecho, el vigente artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, que debe ponerse en relación con el artículo 12 de ese mismo texto legal, consagra un rígido *ius prohibendi* a la alteración de forma unilateral de los elementos comunes del edificio (15).

Dicha regla de principio, al día de hoy, solo puede resultar corregida o atemperada por vía de interpretación o a virtud de una reserva estatutaria en un sentido favorable a la autorización de la obra de adaptación o modificación.

El aspecto más destacado del artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, frente a la parquedad del ya comentado artículo 553.36.1 del Código Civil catalán, lo encontramos en que el primero dispone expresamente las «excepciones» a la facultad de modificación de los elementos comunes por los propietarios. Estas serían la seguridad del edificio, el estado o configuración exterior y los derechos del resto de comuneros, aspectos que constituirían las fronteras infranqueables a la actuación alteradora de todo propietario.

Ciertamente, los conceptos de «alteración» o «menoscabo» que contiene dicho precepto se enfrentan al problema de sus múltiples matices e interpretaciones posibles. Unas veces nos enfrentaremos ante criterios puramente estéticos, de ornato o decoro. En cambio, en otras ocasiones tendremos que referirnos a obras que pueden llegar a comprometer seriamente la seguridad del edificio.

Ahora bien, aunque en muchas ocasiones puede resultar difícil distinguir entre lo que son pequeños «menoscabos» frente a lo que es propiamente una «alteración», de modo que pueda materializarse u objetivarse el daño producido en cada caso, lo que no cabe admitir es que, a aquellos efectos excluyentes, baste con que se produzca cualquier «mera alteración incontestada» (16), verdadero cajón de sastre que significaría la prohibición de toda obra de modificación, alteración o adaptación por el simple hecho de que esta tenga lugar, sin valorar antes su entidad o la realidad del impacto que estas producen sobre los elementos comunes del inmueble. No en vano, con lógica prudencia tiene establecido el Tribunal Supremo, en sentencias como la de 9 de marzo de 1993 (*RJ* 1993, 1825), que la apreciación de la alteración de la cosa común es puramente un problema de hecho que variará en cada supuesto, siendo los Tribunales de Instancia quienes en definitiva tendrán que valorarlo.

En el análisis de esta cuestión, la doctrina suele distinguir varias clases o categorías de modificaciones en función de su naturaleza, lo que resulta de extraordinaria importancia a los efectos que ahora nos interesan.

(15) Conforme al artículo 397 del Código Civil, se prohíbe a los propietarios realizar alteraciones en los elementos comunes, aunque conlleven ventajas para todos los demás, sin el consentimiento de estos.

(16) La expresión es de BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 3.ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 164.

De una parte, se suele hacer referencia a las alteraciones «menores», «ino-cuas», «no graves» o «simples» de los elementos comunes. En estos casos, dada su poca entidad, no sería exigible una previa autorización o consentimiento por los propietarios (17). Frente a estas, habría que distinguir lo que propiamente constituyen alteraciones «graves» o «sustanciales» en la estructura o fábrica del edificio. Estas alteraciones sustanciales, a las que se refieren los artículos 7.1 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, serían las únicas expresamente prohibidas a no contar con una previa autorización o reserva estatutaria.

Así entendido, resulta necesario distinguir entre obras que simplemente afectan a los elementos comunes, de aquellas que alteran su configuración o contradicen su destino o naturaleza, siendo exigible el consentimiento unánime de la Junta solo para estas últimas (18).

Además, a este respecto no resulta posible obviar los requisitos de Derecho administrativo —como son las licencias— que pueden ser necesarios para la ejecución de dichas obras, y que operan al margen o con independencia de las exigencias previstas en el Derecho Civil. En efecto, la presencia de una mera licencia administrativa que autorice la ejecución de una determinada adaptación o modificación de una instalación común no justifica por sí sola que el propietario de cualquier local pueda llevarla a cabo «cuando no tiene la previa autorización de la comunidad de propietarios» (SAP de Madrid, de 25 de abril de 2007; *JUR* 2007, 211251).

Todo ello ha llevado a la jurisprudencia a afirmar que «frente a posturas más ortodoxas de antaño, extremadamente rígidas con el criterio de la unanimidad para la toma de acuerdos sobre los elementos comunes, lo cierto es que la jurisprudencia actual, más sensible, aplica 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 innovaciones o instalaciones que son imprescindibles para su funcionamiento habida cuenta del destino comercial o industrial de los locales establecido en los Estatutos, que permite concluir con la afirmación de una autorización tácita para ello» (SAP de Murcia, de 17 de enero de 1995; AC 1995, 181).

Sin duda, el elemento común que tradicionalmente es más susceptible de sufrir un mayor número de alteraciones o modificaciones es la fachada exterior del inmueble. Respecto de esta último elemento, parece existir un consenso en que existe una zona o porción de la fachada del inmueble, que coincide con la planta baja o de calle, que, salvo excepciones (como, por ejemplo, cuando

(17) La SAP de Barcelona, de 7 de octubre de 2008 (*JUR* 2009, 38444) habla en estos casos de «alteración de la configuración estética mínima en relación al perjuicio posible».

(18) La jurisprudencia, desde antiguo, tiene una clara tendencia a limitar el concepto de alteración a las modificaciones esenciales de cierta entidad, que afecten a la estructura o fábrica del edificio o a sus elementos comunes [STS de 15 de febrero de 1988 (*RJ* 1988, 1989), 12 de abril de 1989 (*RJ* 1989, 3004) y 16 de octubre de 1993 (*RJ* 1992, 7829)].

existe una única solución constructiva o arquitectónica «de conjunto» a la vista de la singularidad del edificio), no cabe considerar propiamente como elemento común inalterable. Precisamente, una de las razones que llevaron a la SAP de Sevilla, de 28 de marzo de 2008 (AC 2008, 1762) a rechazar la apertura de ciertos huecos fue, precisamente, que estos se realizaron en una zona que «no es elemento constructivo de aprovechamiento singular y exclusivo para el local de planta baja».

La justificación de la alteración es clara. En casi todos los casos, para el adecuado aprovechamiento de un local y para hacerlo más atractivo a la clientela, según la actividad que se desarrolle, se exige que se aproveche la fachada de modo diferente, «bien abriendo grandes huecos a la calle o amplios escaparates para mostrar la mercancía o cerrarlos al exterior para buscar cierta intimidad, por lo que ello no puede estar sometido a la aprobación de la comunidad de propietarios en la misma forma que otras actuaciones, pues ello constituirá una grave limitación a los intereses económicos de los propietarios de los locales» (SAP de Málaga, de 21 de abril de 2008; JUR 2008, 252028).

En realidad, las obras de acondicionamiento o reforma de los locales comerciales pueden afectar a diversos elementos comunes, no solo en el ámbito interno, como los tabiques, muros o techos, sino en el ámbito exterior, como los muros perimetrales, suelo, subsuelo, o cubiertas. En estos casos, no se ha considerado alteración de los elementos comunes el cerramiento de un local diáfano, cuando de la declaración de obra nueva resulta que la obra estaba inconclusa [STS de 18 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3931) o SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de abril de 1995 (AC 1995, 1706)]. Tampoco se ha considerado obra de alteración sustancial la ampliación, adelantamiento y separación de la cerradura de lamas de madera de una de las ventanas situadas en la entreplanta de un local comercial del demandado, a la vista de la irrelevancia a los efectos de afectación de la estructura del edificio, de su configuración o aspecto exterior (SAP de Cantabria, de 24 de junio de 2009; JUR 2009, 318925).

Por su parte, la colocación de tuberías sobre el techo del garaje para dar servicio al local comercial se ha considerado como una «obra imprescindible para el adecuado uso de la finca conforme a su destino de local comercial» (SAP de Lugo, de 1 de octubre de 2009; JUR 2009, 452031). Se trataría de «una práctica usual, correcta y lógica» (SAP de La Coruña, de 17 de abril de 2008; JUR 2009, 258315). Asimismo, se ha permitido la colocación de persiana metálica en fachada de local ante la ausencia de impacto estético alguno en el resto del edificio (SAP de León, de 30 de junio de 2009; AC 2009, 1776).

Siguiendo este recorrido casuístico, hay que recordar que la instalación de sillas, mesas o veladores, toldos u otras estructuras en «dominio público», y no en espacios o zonas comunes, no se encuentra sujeta a autorización de la comunidad de propietarios, sino tan solo a la concesión de la correspondiente licencia administrativa (SAP de 15 de octubre de 2007; AC 2008, 208). Por el

contrario, cuando la instalación se realiza en una zona común, nos hallaríamos ante una ocupación temporal de un espacio privativo de la comunidad que debería contar con la previa autorización de los comuneros. Al tratarse de una cesión sujeta a plazo, la doctrina suele incardinar este último supuesto en el arrendamiento de los elementos comunes, que recibe un tratamiento específico en el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, que exige el acuerdo de las tres quintas partes del total de propietarios que a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Por lo demás, siempre resulta recomendable tener en cuenta la totalidad de circunstancias concurrentes, propicias en muchas ocasiones para la aplicación de la doctrina del *consentimiento tácito* de la comunidad cuando esta, durante años, no ha reaccionado frente a ciertas alteraciones [SSTS de 19 de diciembre de 2005 (*RJ* 2006, 152), 11 de julio de 1994 (*RJ* 1994, 6388), y 26 de mayo de 1986 (*RJ* 1986, 2822) (19).

Dicha doctrina del consentimiento tácito ha sido acogida, como hemos observado anteriormente, en el artículo 553.36.3 del Código Civil de Cataluña (20).

2. INSTALACIÓN DE ANUNCIOS, PLACAS Y CARTELES PUBLICITARIOS

A falta de previsión estatutaria, la doctrina se muestra favorable a la posibilidad de la instalación de anuncios y carteles sin necesidad de autorización unánime sino solo mayoritaria, con la condición de que no se perjudique a los demás propietarios, siempre que se trate de obras dirigidas a adaptar el negocio a las exigencias técnicas y las necesidades publicitarias (SAP de Alicante, de 17 de mayo de 2000; *AC* 2000, 4966).

En general, la instalación de anuncios o carteles es inherente a cualquier actividad negocial y debería, por ello, dentro de ciertos límites, ser admitida como una forma de uso lícito de los elementos comunes, siempre que no se origine un daño o perjuicio sustancial a los derechos de los demás propietarios, ni se altere el decoro arquitectónico del inmueble; en tanto no se produzca ese perjuicio, el uso de los elementos comunes sería factible, «siempre que la colocación de rótulos o carteles no exceda de los parámetros exteriores del local» (STS de 6 de abril de 2006; *RJ* 2006, 6244).

(19) Ahora bien, también existen opiniones en contrario. Así, la inactividad de la comunidad durante un largo espacio de tiempo ante el uso de las terrazas comunes del edificio por parte de los propietario de un local instalado en los bajos del inmueble destinado a bar, se consideró que no implicaba la existencia de un consentimiento tácito (STS de 10 de junio de 2002; *RJ* 2002, 8580).

(20) Dice el precepto en cuestión que: «*se entiende que la comunidad ha dado el consentimiento si la existencia de obras que no disminuyen la solidez del edificio ni comportan la ocupación de elementos comunes es notoria y la comunidad no ha mostrado oposición en el plazo de seis años desde que finalizaron*».

En esa misma dirección, la STS de 10 de octubre de 2007 (*RJ* 2007, 8420) añade que, tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras 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. Dicha modificación debe considerarse implícita en su finalidad comercial, salvo prohibición o limitación estatutaria establecida expresamente [SSTS de 10 de abril de 1995 (*RJ* 1995, 3248) y 27 de junio de 1996; *RJ* 1996, 4795]].

En muchas ocasiones, la jurisprudencia suele considerar esta facultad alteradora como «menor» o como implícita en el derecho de propiedad de los locales comerciales. Si no hubo inconveniente en la instalación del negocio, tampoco debería haberlo para que se utilice en la fachada del local donde se ubica los signos distintivos necesarios para el ejercicio de dicha actividad, siempre que no supongan una grave alteración de la configuración exterior del edificio, ya que, a diferencia de los pisos, que guardan en su exterior una misma fisonomía, que fácilmente se puede ver alterada con cualquier obra, los locales comerciales carecen de ella normalmente.

A este mismo respecto, la SAP de Castellón, de 26 de septiembre de 2002 (*AC* 2002, 1492) advierte que: «esta aludida regla general admite diversas excepciones. Así, por ejemplo, cuando los Estatutos por los que se rige la Comunidad permitan expresamente la colocación de carteles en determinados espacios; cuando exista una autorización ulterior expresa o tácita de la comunidad de propietarios, esta última inferida de su tolerancia por un largo espacio de tiempo o desde el inicio de la comunidad; cuando, habida cuenta de las dimensiones del cartel anunciador y el lugar en que está ubicado, se estime que no altera de forma importante la configuración exterior del edificio y que no perjudica el interés general de la comunidad o el particular de algún comunero, como en el caso de que obstaculice las vistas de determinados pisos».

También la SAP de Sevilla, de 13 de septiembre de 1994 (*AC* 1995, 588), ha rechazado la pretensión de que se retirara un cartel anunciador de una actividad comercial desarrollada en el local, colocado en fachada (elemento común) sin la autorización unánime de la Junta de propietarios, al entender que la alteración de la configuración exterior del edificio ocasionada «no era grave», y añadiendo «que este tipo de infracciones son consideradas, habitualmente, por los órganos judiciales con mucho menos rigor en relación con los locales comerciales que con las viviendas».

Por lo demás, la colocación de placas metálicas de escasas dimensiones en los elementos comunes (generalmente el portal), con tal fin publicitario, no se ha considerado alteración sustancial de los elementos comunes, por lo que podrían instalarse sin necesitar de una previa autorización de la Junta [SAP de

Burgos, de 26 de noviembre de 1998 (AC 1998, 7762) y SAP de Cáceres, de 26 de enero de 1998 (AC 1998, 193)].

Se observa, pues, que el denominador común utilizado para justificar este tipo de intervenciones no reside exclusivamente en su carácter menor o inocuo, sino también en el hecho de resultar imprescindible pese a tener carácter sustancial, y, por tanto, implícito, en la finalidad comercial de esta clase de propiedades.

3. APERTURA DE PUERTAS DE EMERGENCIA

La apertura de una puerta de emergencia o de evacuación en caso de incendio suele exigirse como una condición necesaria para la obtención de la correspondiente licencia de actividad, siempre y cuando el local se destine a determinadas actividades comerciales, generalmente de cierta envergadura. Generalmente, el problema reside en el hecho de que no todos los inmuebles se encuentran preparados, de origen, para soportar este tipo de instalaciones, problema que se agrava en proporción a la antigüedad del edificio. De la misma forma, no siempre los Estatutos contienen una reserva estatutaria que autorice a los locales a ejecutar directamente esa instalación.

Nos encontramos, sin duda, ante uno de los supuestos que ha sufrido una más rápida transformación de la opinión existente en relación con su régimen jurídico civil aplicable, a la vista de los últimos criterios interpretativos de la reciente jurisprudencia existente sobre el particular. En un breve espacio de tiempo, se ha pasado de exigir el consentimiento unánime de los propietarios, como requisito previo inexcusable, para evolucionar a las posiciones actuales, mucho más flexibles y moderadas. Al día de hoy, ni la jurisprudencia menor, ni tampoco la del Tribunal Supremo, se muestren uniformes a este respecto. Ahora bien, más que de discrepancias sustanciales hemos de hablar, en general, de distintos supuestos de hecho que exigen soluciones diversas a la hora de resolver la cuestión, como suele ser habitual.

Precisamente, en el caso analizado por la interesantísima SAP de Pontevedra, de 20 de enero de 2010 (*JUR* 2010, 91391) se concluye que «la apertura de la puerta (de emergencia) en cuestión no obedece al capricho sino, conforme dejó claro el perito judicial, al tipo de negocio en que se va a desarrollar y para la que se ha concedido licencia provisional. Ni este Tribunal ni la Comunidad apelada pueden mantener una postura opuesta a la realidad. El local comercial necesita esa salida de emergencia para el mantenimiento de su actividad económica y los intereses económicos que tiene en juego van más allá de la oposición de algunos copropietarios, que sin razón alguna de peso se oponen a ello».

La STS de 27 de abril de 1994 (*RJ* 1994, 3081), a la que habría que añadir, más recientemente, la STS de 2 de noviembre de 2004 (*RJ* 2004, 6863), contemplan un caso análogo, en el que se desestimó la denegación de autori-

zación a una puerta de emergencia, solo en caso de incendio, a través de un muro común del inmueble, a la vista de las siguientes consideraciones: *a)* La puerta era exigida por la correspondiente Ordenanza Municipal como requisito inexcusable para la licencia de apertura del local a la actividad del local prevista en el título; y *b)* La negativa comunitaria al propietario del local, no obstante utilizarlo con arreglo al destino que el título constitutivo le atribuye y en las condiciones de buena fe e intrascendencia para el derecho de los demás que a la Junta le fueron ofrecidas y que debieron determinar una actuación *civiliter* que la sentencia impugnada impone.

En realidad, la negativa a la citada apertura podría ser contraria a la buena fe en el caso de que el título ya previese un determinado destino al local, a lo que habría que añadir que la existencia de la puerta resultará generalmente intrascendente para el resto de la comunidad, en la medida en que no estaría originando perjuicio alguno.

En conclusión, como se afirma en la citada SAP de Pontevedra, de 20 de enero de 2010 (*JUR* 2010, 91391), «lo que resulta trascendental no es que se trate de una modificación de los elementos comunes impuesta por la Administración para el uso del local-bajo, con lo que quiebra la exigencia de unanimidad en la autorización de la comunidad, incluso de mayoría, ya se trata de una materia que está fuera de su ámbito de disposición pues no es que la Administración competente haya autorizado una determinada instalación en un elemento sometido a régimen de propiedad horizontal para que la comunidad quede vinculada (STS de 22 de noviembre de 2001; *RJ* 2001, 9709), sino que se impone para que continúe el uso que le es propio a uno de los elementos del edificio con unos determinados requisitos, y estos se han de cumplir al margen de los deseos e intereses de los comuneros». Esta destacada resolución, sin duda, deja abierto el camino a futuros planteamientos mucho más elásticos en relación con esta misma cuestión.

4. INSTALACIÓN DE CHIMENEAS DE EVACUACIÓN DE HUMOS Y GASES

Uno de los supuestos que suele generar más quebraderos de cabeza a las personas que necesitan adaptar el local adquirido para determinadas actividades comerciales, lo encontramos en la necesidad de ubicar en los elementos comunes, generalmente en los patios o fachadas interiores, chimeneas de evacuación de humos y gases, necesarias para la concesión de la licencia administrativa, cumpliendo, de este modo, la normativa municipal sobre protección del medio ambiente aplicable en la localidad en cuestión.

Sin embargo, pese a resultar absolutamente imprescindibles, así como del hecho de que la omisión de esta instalación pueda llegar a hacer perder buena parte del valor económico del local, nuestra jurisprudencia se muestra extraor-

dinariamente rigurosa e inflexible a la hora de examinar los presupuestos que deben concurrir en el orden civil, muy por encima de otros ejemplos de los aquí tratados, aunque tengan un carácter análogo.

En efecto, a falta de una reserva estatutaria que le permita al propietario del local comercial la realización de dicha instalación, la colocación de una chimenea de evacuación de humos exige la previa autorización unánime de la Junta de propietarios. La jurisprudencia considera que dicha instalación supone crear una servidumbre que afecta al Título (21), en detrimento de la comunidad (STS 13 de junio de 1998; *RJ* 1998, 4686). De ello se colige que solo cuando se encuentre presente una facultad estatutaria específica, que permita las salidas de humos sin autorización de la comunidad, cabrá imponerlas prescindiendo del consentimiento unánime de los comuneros (22).

De hecho, como se afirma en la SAP de Asturias, de 5 de junio de 2009 (*AC* 2009, 1436), no basta la ausencia de perjuicio para suplir el consentimiento de los propietarios, sino que es preciso acreditar el beneficio que reporta a la comunidad, un interés general o común y no particular para oponerse y dejar sin efecto la voluntad mayoritaria expresada por los órganos de gobierno dentro de sus competencias y en defensa de elementos comunes, sin que el apoyo en normas administrativas que exijan o impongan tal instalación conlleve la obligación de la comunidad a admitirla (STS de 22 de noviembre de 2001, *RJ* 2001, 9709).

A pesar de ello, por ahora la jurisprudencia no se ha mostrado favorable, en momento alguno, a la moderación de los requisitos exigidos al respecto, aplicando para ello los tradicionales criterios de matización utilizados en otras ocasiones, como la interpretación sociológica de las normas, el abuso del derecho, la doctrina de los actos inocuos o los actos de emulación, a los que nos referiremos posteriormente.

En mi opinión, el rigor exigido al día de hoy debería atemperarse en el futuro. En esa dirección ha avanzado el artículo 553.46.2 del Código Civil de Cataluña, para el que si la obra llevada a cabo por el propietario comporta la alteración de elementos comunes, *«debe aprobarse de acuerdo con la mayoría que resulta de lo establecido por el artículo 553.25»* (23).

(21) El supuesto no escaparía a la aplicación del artículo 597 del Código Civil, del que se desprende que para imponer un gravamen de esa naturaleza se necesita el consentimiento de todos los copropietarios.

(22) SSTs de 29 de octubre de 2001 (*RJ* 2002, 8578), 5 de abril de 2005 (*JUR* 2005, 130384) y de 5 julio de 2007 (*JUR* 2007, 318786).

(23) Conforme a lo dispuesto en el artículo 553.25.3 del Código Civil de Cataluña: *«Es suficiente el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para adoptar acuerdos relativos a innovaciones físicas en el edificio si afectan a su estructura o configuración exterior y a la construcción de piscinas e instalaciones recreativas»*.

No en vano, algunos autores, entre los que sorprende encontrar al propio BATLLE VÁZQUEZ (24), recomiendan que, en estas situaciones, se atempere el rigor de la unanimidad, bastando un acuerdo mayoritario para autorizar dicha instalación, siempre que el elemento en cuestión no produzca daños, y no altere de forma relevante el decoro o aspecto del inmueble, lo que, sin duda, parece razonable (25).

5. LA ADAPTACIÓN DEL LOCAL COMERCIAL A CRITERIOS DE CONFORTABILIDAD CLIMÁTICA

La prohibición o limitación a la instalación de aparatos de climatización o aire acondicionado por parte de los locales comerciales, usando para ello los elementos comunes, choca con el derecho de cualquiera de los comuneros a adecuar sus dependencias privativas a las condiciones de habitabilidad necesarias, según su destino. Ello explica que la adopción de una solución al respecto dependa, en muchas ocasiones, de una decisión de justicia puramente material.

La respuesta de nuestra jurisprudencia a este problema solo ha llegado en fechas bien recientes de forma concluyente. Efectivamente, todavía se lamentaba, no hace mucho, la SAP de Barcelona, de 19 de junio de 2008 (*JUR* 2008, 265488), de que «en estos supuestos no podía establecerse *a priori* una doctrina uniforme, debiendo estarse a las circunstancias de cada caso concreto» (26).

Sin embargo, la cuestión ha sido resuelta a través de una nítida jurisprudencia del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, a lo largo de estos últimos años.

En efecto, sobre este particular, señala la STS de 16 de mayo de 2008 (*RJ* 2008, 3081), a la que siguió poco después la STS de 22 de octubre de 2008 (*JUR* 2008, 343012), que: «La incorporación de aparatos de aire acondicionado sin obras de perforación en el inmueble, no cabe apreciarla como modificación de elementos comunes, en virtud de que, en otro caso, se impedirían los servicios del progreso en edificios no preparados para esta particularidad, lo que no constituye la interpretación aceptada por la sociedad al sistema de actuación

(24) BATLLE VÁZQUEZ, M., *ob. cit.*, pág. 131.

(25) ECHEVARRÍA SUMMERS, F. M. (*Comentarios...*, cit., pág. 360), citando alguna jurisprudencia al respecto, se hace eco esta última postura. Existen situaciones que comportan un uso y disfrute de los elementos comunes que desborda el ordinario o normal que conlleva su destino, pero tampoco alcanza el relieve que resulta de la interpretación de la expresión «alteración» de los textos legales. Así entendido, puede resultar preciso el consentimiento de la comunidad, pero la unanimidad, sino la simple mayoría de propietarios y cuotas.

(26) El encaje de cada caso planteado en el régimen jurídico de la propiedad horizontal resultaba realmente complejo, «por las diversas particularidades que en cada uno concurren» (SAP de Alicante, de 4 de junio de 2008; *RJ* 2008, 274177).

de los comuneros, por lo que hay que acudir a la realidad social que impone el artículo 3.1 del Código Civil» (27).

Ahora bien, debe advertirse, como no puede ser de otra manera, que ello no alcanza a que el propietario, con esa misma finalidad, realice obras de fábrica que afecten a elementos comunes, como sucede en este caso, pues, en estos casos, la prohibición es manifiesta (28); ni que los propietarios tengan que asumir niveles de ruidos o inmisiones molestias derivadas de la instalación de climatización en clara contravención de la normativa administrativa (29).

6. DIVISIÓN, AGREGACIÓN Y SEGREGACIÓN DE LOCALES COMERCIALES

Se suele afirmar que las operaciones de división, agregación o segregación de los locales existentes en el inmueble, admitidas en el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, implican una modificación del Título por lo que se encuentran sujetas al consentimiento de todos los propietarios. Así las cosas, a estos efectos no sería suficiente la autorización de los dueños de los locales directamente afectados (30).

Hasta fechas recientes, y en diferentes ocasiones, el Tribunal Supremo se ha pronunciado incluso en contra de la validez de las cláusulas previstas en los Estatutos que permiten dividir, agregar o segregar sin una autorización de la Junta (31). Sin embargo, la moderna jurisprudencia se inclina por conceder

(27) Este criterio ya había sido anteriormente mantenido con claridad por un amplio sector de nuestras Audiencias Provinciales. A este respecto, pueden citarse, por su interés, la SAP de Valencia, de 30 de junio de 2008 (*JUR* 2008, 308679); SAP de La Coruña, de 13 de julio de 2007 (*JUR* 2007, 336646), y, más concretamente, la destacada SAP de Cuenca, de 17 de abril de 2007 (*JUR* 2007, 281670).

(28) SSTs de 26 de noviembre de 1990 (*RJ* 1990, 9052) y 24 de febrero de 1996 (*RJ* 1996, 1590)». De este modo, la licencia administrativa para su instalación no puede considerarse suficiente para que el propietario de cualquier local instale unos aparatos de aire acondicionado de cualquier manera, especialmente cuando, dada la alteración, resulta precisa la comunidad de Propietarios (SAP de Madrid, de 25 de abril de 2007; *JUR* 2007, 211251).

(29) SAP de Jaén, de 16 de marzo de 2007 (*JUR* 2007, 214663).

(30) El artículo 553.11.2.a) del Código Civil de Cataluña prevé también la existencia de pactos con estas características. Dice dicho precepto que son válidas, entre otras, las siguientes cláusulas estatutarias: «*Las que se permiten las operaciones de agrupación, agregación, segregación y división de elementos privativos y las de desvinculación de anexos con creación de nuevas entidades sin consentimiento de la junta de propietarios. En este caso, las cuotas de participación de las fincas resultantes se fijan por la suma o distribución de las cuotas de los elementos privativos afectados*». Su modificación, no obstante, no se somete a las exigencias de la rigurosa unanimidad. A este respecto, el artículo 553.25.2.d) señala que: «*Es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para adoptar acuerdos de modificación del título de constitución y de los estatutos, salvo que el título establezca otra cosa*».

(31) SSTs de 3 de mayo de 1989 (*RJ* 1989, 3583) y 19 de julio de 1993 (*RJ* 1993, 6160).

cobertura jurídica a estas operaciones autorizadas estatutariamente, siempre y cuando estas no supongan actuaciones de envergadura que afecten a la estructura del inmueble, su seguridad o, de forma sustancial, a los elementos comunes (32). Lo mismo cabría decir respecto de los criterios exigidos a la vista de la doctrina registral (33).

En efecto, dicha modificación solo sería posible si cumplen determinados requisitos, objeto de una especial elaboración jurisprudencial, que cabría resumir en los siguientes: 1) que los locales resultantes sean susceptibles de aprovechamiento independiente; 2) que no se altera la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o aspecto exteriores o perjudiquen los derechos de otros propietarios; y 3) que no se altere sustancialmente los elementos comunes. Siempre que se cumplan estos requisitos, y sin perjuicio de los condiciones exigidas por la Legislación Hipotecaria a los efectos de la inscripción, dichas modificaciones deberían ser aceptadas sin objeción alguna por parte de la comunidad (34).

Antes de concluir, resulta necesario llamar la atención sobre las diferencias existentes entre los conceptos de división material y jurídica. A este respecto, resulta de gran interés la STS de 19 de diciembre de 2008 (*RJ* 2009, 159), en la que se advierte que a los efectos de la «división material» no interviene la normativa de la propiedad horizontal y sin que aparezca inconveniente alguno para que el dueño de un local separe materialmente su propiedad, coloque tabiques y distribuya su uso; igualmente, cabe que se vendan partes *pro indiviso*, incluso con coeficiente interno, asignación de la utilización de una zona concreta y destino definido, esto es, con el establecimiento de unas reglas propias no afectantes a la Comunidad, y con la sola exigencia de no modificar ni dividir la cuota de propiedad precisada en el Título, ni que se afecte con obras o servicios a elementos comunes. Por el contrario, la «división jurídica» presenta una cuestión diferente, pues si la pretensión del titular es la de que un piso o local pase a ser dos, tres o más, con desaparición de la cuota de propiedad inicial y asignación de otras diferentes, aunque sea con la suma de lo mismo, se necesita del acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, ya que se considera que existe modificación del Título.

El problema surge cuando la comunidad, o alguno de los propietarios, se niega a permitir dicha variación, siempre que se pretenda que la modificación trascienda del ámbito puramente material, por lo que, en ausencia de acuerdo unánime, no quedará otra alternativa que acudir a la vía judicial. Precisamente,

(32) STS de 19 de septiembre de 1991 (*RJ* 1991, 6056).

(33) RDRGN de 26 de febrero de 1998 (*RJ* 1988, 1322). La condición es que no se alteren las cuotas de los propietarios ni se perjudiquen los derechos de estos.

(34) SSTs de 30 de septiembre de 1988 (*RJ* 1988, 6935) y 22 de mayo de 1995 (*RJ* 1995, 4087).

en esta última dirección, la STS de 13 de marzo de 2003 (*RJ* 2003, 2579) ha permitido que la modificación o el cambio del Título tenga lugar por la vía judicial, aunque no haya unanimidad, «si la oposición es considerada como un acto de abuso de la ley y un uso antisocial del derecho».

Dicho esto, como se afirma en la SAP de Cantabria, de 14 de mayo de 1996 (*AC* 1996, 912), no habría inconveniente para que el propietario pueda distribuir a su agrado las dependencias internas del local dividiéndolo mediante tabiques, con apoyo en esta distinción entre actos de división puramente material y actos de división jurídicamente trascendentes. Incluso, sería posible la comunicación entre locales cuando el propietario de ambos es un mismo sujeto. Al contrario, ello no sería posible cuando se trate de inmuebles diferentes, pues el muro perimetral actúa como elemento común, originándose un nuevo espacio que exigiría el consentimiento de todas las comunidades afectadas (35).

Por el momento, lo cierto es que resulta difícil concebir operaciones de segregación, agregación o división al margen de una previa autorización o reserva estatutaria, o de un acuerdo expreso de la Junta de propietarios adoptado por unanimidad. No obstante, a mi juicio, el régimen previsto en el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal resulta, en estos momentos, excesivamente riguroso y debería ser objeto de revisión hacia posturas mas permisivas, fundamentalmente de cara al régimen de autorización o adopción de acuerdos, y a la acreditación de los requisitos para que dichas operaciones puedan, como hemos visto, acceder al Registro de la Propiedad.

Asimismo, en la mayoría de las ocasiones, estas actuaciones, aún teniendo un exclusivo interés privativo, no generan perjuicio alguno a la comunidad de propietarios (sin perjuicio de que esta deba ser informada fehacientemente a los efectos del cumplimiento de las obligaciones y del ejercicio de derechos por parte de las nuevas unidades inmobiliarias). A ello habría que añadir la justificación de que tales operaciones, en general, resultan absolutamente imprescindibles en relación con ciertas actividades de explotación comercial dotadas de una cierta entidad, envergadura o tamaño.

7. «EXONERACIONES EXPRESAS» Y «EXONERACIONES IMPLÍCITAS»: EL PROBLEMA DE LA AUSENCIA DE USO O BENEFICIO PARA EL DUEÑO DEL NEGOCIO Y SU INFLUENCIA EN LA IMPUTACIÓN DE LOS GASTOS DE COMUNIDAD

Aunque no nos encontremos propiamente ante un supuesto de adaptación, modificación o alteración de los elementos comunes del edificio, resulta coherente con todo lo anteriormente planteado referirnos en último lugar a esta

(35) SSTs de 4 de abril de 1981 (*RJ* 1981, 1481) y 10 de octubre de 1980 (*RJ* 1980, 3621).

cuestión, aunque solo lo sea brevemente, en la medida en que una exoneración del cumplimiento de algunos deberes —como el abono de ciertos gastos relativos a instalaciones o servicios a los que el titular del negocio no tienen acceso directo o posible aprovechamiento—, significaría la modificación de las reglas contenidas en el Título.

Lo cierto es que se trata de una cuestión que suele preocupar al pequeño o mediano empresario o comerciante, que decide instalar su negocio en uno de los locales existentes en la planta de calle de un inmueble en régimen de propiedad horizontal.

Conforme al principio general establecido en el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, los gastos generales deben repartirse entre todos los comuneros conforme a su cuota de participación. Del mismo modo, el artículo 9.2 de esa misma Ley posibilita la imputación de los gastos a un determinado grupo de propietarios, excluyendo a otros, de la siguiente forma: *«Se reputarán generales los gastos que no sean imputables a uno o a varios pisos o locales»*. Dichos preceptos estarían admitiendo la posibilidad del establecimiento de un régimen particular o diferenciado de distribución de los gastos por vía estatutaria, en el que se tenga en cuenta la singularidad de ciertas propiedades. Hay que tener en cuenta que estos locales, de forma habitual, solo disponen de una salida a la calle, careciendo, en consecuencia, de un acceso directo al portal y escaleras, lo que materialmente les priva del uso de buena parte de los servicios e instalaciones del edificio (36).

La cuestión principal estriba en cómo armonizar o compatibilizar adecuadamente los preceptos antes citados. Mediante estos pactos o reglas de imputación, valorando el uso recibido y el beneficio obtenido, se pretende conseguir que los comuneros que no tengan acceso a determinados servicios o instalaciones comunes sean exonerados del pago de los gastos que generan. El problema se observa, como siempre, en aquellos casos —la mayoría— en que dicha previsión no ha sido recogida en los Estatutos originariamente (37).

A la vista de la realidad material de los hechos, si no existe objetivamente un acceso a tales instalaciones, lo cierto es que debería encontrarse presente, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley de Propiedad Horizontal,

(36) El Código Civil de Cataluña se muestra muy riguroso al respecto, dejando poco margen de flexibilidad, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos de los aquí planteados. El artículo 553.45.2 dispone lo siguiente: *«La falta de uso y goce de elementos comunes concretos no exime de la obligación de sufragar los gastos que derivan de su mantenimiento, salvo que una disposición de los estatutos, que solo puede referirse a servicios o elementos especificados de forma concreta, establezca lo contrario»*.

(37) En análogos términos a los previstos en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, el artículo 553.11.2.b) del Código Civil catalán permite la constancia en los Estatutos de la comunidad de cláusulas que exoneren a determinados *«elementos privativos»* de *«la obligación de satisfacer los gastos de conservación y mantenimiento del portal, escalera, ascensores, jardines, zonas de recreo y demás espacios similares»*.

una expresa disposición estatutaria de exoneración de la participación en esos gastos, lo que, en todo caso, resulta razonable si tuviéramos en cuenta la opinión al respecto de cualquier ciudadano medio.

Aún así este dilema solo puede ser resuelto por vía de pacto: solo sería posible eximir a esos propietarios si existe un más que improbable acuerdo unánime de exclusión, o, más generalmente, una cláusula de exoneración en los Estatutos.

Sin embargo, la jurisprudencia se encuentra dividida a la hora de afirmar que un propietario está obligado a participar en los gastos generados por las instalaciones, servicios o suministros comunes a los que no tiene acceso o no le suponen un beneficio, siempre y cuando no exista una cláusula estatutaria que claramente le exonere.

En la mayoría de las ocasiones, la conclusión a la que se llega es que «la dispensa de los gastos ha de ser expresa» (SAP de Álava, de 28 diciembre de 2007; AC 2008, 582). Es más, la STS de 14 de mayo de 1993 (RJ 1992, 4210) calificó como contraria a la ley la idea de no hacer contribuir a un propietario a los gastos de conservación o mantenimiento del inmueble, sus instalaciones comunes o suministros en los que no participe, pues ello significaría un cierto enriquecimiento injusto.

Por el contrario, para otro sector jurisprudencial bastaría con no poder usar un determinado servicio o suministro para, en justicia, quedar exento del gasto originado por aquellas instalaciones que no se disfrutan.

Buena muestra de tales dudas las hallamos en la STS de 3 de febrero de 1994 (RJ 1994, 969), que justificó el impago de los gastos del ascensor con fundamento en el «no uso», como consecuencia de una «interpretación de conjunto» de los Estatutos. Incluso respecto de determinados gastos de la misma naturaleza se plantean problemas de interpretación, alcance e imputación.

El ejemplo más clásico de este problema de imputación de gastos lo encontramos en relación con el servicio de ascensor. En este último caso, se suele distinguir tradicionalmente entre «gastos ordinarios» del ascensor (conservación y mantenimiento) y «gastos extraordinarios» (sustitución, reforma o reparaciones importantes). A este último respecto, la reciente STS de 18 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 109), ha señalado que cuando el Título o los Estatutos utilizan el término genérico de «gastos de ascensor» para excluir de aquellos a los locales comerciales, «cabe concluir que hace referencia tanto a los ordinarios como a los extraordinarios, porque, donde la regla citada no distingue, no existe justificación para interpretar lo contrario». Ello supone, en cierta forma, un punto de inflexión en la interpretación que tradicionalmente se ha otorgado a esta cuestión, y significa la revisión de la jurisprudencia existente hasta ese momento, que partía de la base de que cuando los Estatutos no afirmaban nada al respecto solo cabía excluir los gastos puramente ordinarios, pero no los extraordinarios. Como en tantas otras cosas, habrá que esperar a lo que en el futuro diga nuestro Tribunal Supremo en «unificación de doctrina».

Por lo demás, no debemos perder de vista el hecho de que nos encontramos ante posturas doctrinales y jurisprudenciales que aunque se abren paso de forma paulatina en el panorama jurídico actual, no dejan de tener una justificación todavía excepcional, próxima a la idea de justicia material.

En todo caso, siempre quedará la posibilidad de acudir al Juez de instancia solicitando una intervención moderadora, lo que resulta especialmente evidente cuando se trata de servicios y suministros de los que materialmente no pueden disfrutar los locales comerciales.

III. LA INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA DE LAS NORMAS Y OTROS CRITERIOS UTILIZADOS PARA MODULAR O FLEXIBILIZAR LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS COMUNEROS

1. LA REALIDAD SOCIAL COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS EN BENEFICIO DE LA FINALIDAD COMERCIAL

El artículo 3.1 del Código Civil ordena que las normas jurídicas se interpreten teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, «*la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*», lo que conocemos como interpretación sociológica.

Como explica ECHAVARRÍA SUMMERS con ocasión del análisis de lo que resulta imperativo o dispositivo en el texto de la Ley de Propiedad Horizontal, el legislador habría acertado al no pronunciarse de manera categórica en la redacción de sus preceptos, y ello porque, entre otras razones, la literalidad de la Ley ha posibilitado la existencia de cierta evolución en la interpretación, al amparo de la realidad social que se recogen en el artículo 3 del Código Civil (38). Posiblemente sea este el factor que justifica la supervivencia prácticamente inalterada de la Ley de Propiedad Horizontal durante estos últimos cincuenta años, ante una realidad ciertamente diversa y cambiante, en constante adaptación a los modernos criterios urbanísticos de habitabilidad, seguridad o funcionalidad, entre otros muchos factores relativos a esta realidad inmobiliaria.

Hablar de lo dispositivo o imperativo en la Ley de Propiedad Horizontal es hablar de fronteras. El derecho de propiedad inmobiliaria, como cualquier otro derecho, se encuentra sujeto a unos límites intrínsecos. El derecho subjetivo debe ser ejercitado dentro de su contexto teleológico y funcional (art. 7 CC). Dentro de estos límites de naturaleza intrínseca debe destacarse los criterios de interpretación de las normas, atendiendo fundamentalmente al elemento sociológico

(38) ECHEVARRÍA SUMMERS, F. M., *El Estatuto de la Propiedad Horizontal*, Comares, Granada, 2000, pág. 410.

y teleológico, así como la presencia de la doctrina de los actos de emulación, el abuso de derecho o el denominado derecho de uso inocuo.

Resulta especialmente llamativo el uso constante que la jurisprudencia suele realizar del elemento sociológico para la interpretación de los preceptos contenidos en la Ley de Propiedad Horizontal, al que se ha acudido en un buen número de ocasiones para solventar la exigencia de la aplicación de una rigurosa mayoría cualificada, como la unanimidad, o la matización de diversos conceptos o requisitos previstos en la ley, como ocurre en el caso que ahora analizamos. La realidad social se concibe, de este modo, como un instrumento de interpretación fundamental en el marco de las relaciones de vecindad.

Se suele afirmar que la ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas introduce un factor en cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquellos. Lo cierto es que la labor de interpretación constituye siempre una empresa arriesgada, conforme a la cual no cabe conculcar el sentido del precepto dándole el que no tiene por muy preferible que sea el que se le da (STS de 10 de abril de 1995; *RJ* 1995, 3248).

En muchas ocasiones son las leyes publicadas posteriormente a los hechos analizados las que evidencian el dato del cambio de la realidad social en las convicciones del cuerpo social. Buena muestra de ello la encontramos en algunos pronunciamientos judiciales aparecidos tras la entrada en vigor de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, relativos a hechos enjuiciados que habían ocurrido con anterioridad a la fecha de publicación de la nueva norma, pero que fueron examinados cuando esta se encontraba en vigor, al hilo de la instalación de determinados servicios, como el ascensor, o, en relación con este último aspecto, como la supresión de barreras arquitectónicas en beneficio de las personas discapacitadas (STS de 13 de julio de 1994; *RJ* 1994, 6435).

Ahora bien, el artículo 3.1 del Código Civil contiene solo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquellas, en relación con los demás elementos hermenéuticos, por lo que es necesario reconocer que la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas no puede suponer, en modo alguno, la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de la ley o conforme a equidad, y, desde luego, excluye que se impida la aplicación de la norma vigente, al caso concreto. Como se dice en la interesante STS de 10 de abril de 1995 (*RJ* 1995, 3248), «ni la libertad de empresa, ni la, por otra parte, plausible creación de puestos de trabajo, ni las exigencias que impone el Derecho administrativo que cada vez deja menor campo al desarrollo de la autonomía de la voluntad, pueden justificar la política de hechos consumados o el menosprecio de los concurrentes derechos de los demás que deben ser salvaguardados aun con medidas reparadoras o sustitutorias por muy inoportunas que pasado el tiempo, resulten, pues en esta actuación radica, en gran parte, la esencia del Derecho».

Con apoyo en esta doctrina, el Tribunal Supremo viene propugnando, aunque excepcionalmente —en situaciones sujetas a dicho régimen—, la aplicación de un criterio flexible en armonía con las directrices de la Ley de Propiedad Horizontal, entre ellas el logro de una convivencia normal y pacífica presidida por la idea de justicia y la atención a las necesidades de la colectividad, destacando además cómo determinadas sentencias de esta Sala son representativas de ese criterio al acudir a una interpretación sociológica o a la doctrina de los actos de emulación (39).

En este sentido, tratando de resumir el estado de la cuestión, la STS de 23 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 4880) ha señalado que «la línea jurisprudencial seguida últimamente por la Sala de Casación Civil está orientada a sostener un criterio flexible interpretativo, que alcanza pleno sentido y amparo interpretativo correcto en la procura de una convivencia normal y pacífica, tratándose de evitar y menos fomentar las frecuentes guerras de comunidades con la alteración inevitable de la convivencia que ha de estar presidida por la idea de justicia y la atención a las necesidades efectivas de la comunidad, debiendo predominar sobre empeños y caprichos personales o actuaciones egoístas y abusivas por falta de justificación racional, conforme a una adecuada aplicación sociológica».

En parecidos términos explica la STS de 5 de mayo de 2000 (*RJ* 2000, 3990) que: «en vista de tales circunstancias cabe estimar que se trata de un supuesto encajable en la suficiencia de la mayoría (acto de administración), sin necesidad de la unanimidad, solución que responde a la adopción de un criterio flexible, en armonía con las líneas directrices de la Ley de 21 de julio de 1960 (atención a la realidad social de los hechos; función económico-social del régimen de propiedad horizontal; logro de una convivencia normal y pacífica presidida por la idea de la justicia; y contemplación de las relaciones de vecindad, trascendencia de la materia y necesidades de la colectividad como factores valorativos para la decisión de problemas); criterio flexible, por cierto, al que no es ajena la propia jurisprudencia (40), incluso acudiendo a la interpretación sociológica (STS de 13 de julio de 1994; *RJ* 1994, 6435), o a la aplicación de la doctrina de los actos de emulación, justificada por el rechazo jurídico que merecen las conductas antisociales y abusivas que sin interés reconocible causan un perjuicio a los demás; y criterio flexible, en definitiva, también contemplado en la reciente redacción de la Ley de Propiedad Horizontal por Ley 8/1999, de 6 de abril (art. 17, antes 16)». La jurisprudencia menor no se queda a la zaga en este asunto. En esa dirección puede citarse un buen número de interesantes

(39) SSTs de 20 de marzo de 1989 (*RJ* 1989, 2187), 14 de julio de 1992 (*RJ* 1992, 6293); *RJ* 1992, 6293), 5 de mayo de 2000 (*RJ* 2000, 3990) y de 7 marzo de 2002 (*RJ* 2002, 4152), entre otras.

(40) Como es de ver en las sentencias de 19 de enero (*RJ* 1982, 306) y 23 de diciembre de 1982 (*RJ* 1982, 7979) y 25 de febrero de 1992 (*RJ* 1992, 1550).

sentencias de las Audiencias Provinciales, entre las que cabe destacar, por su interés, entre otras, la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 11 de julio de 2008 (*JUR* 2009, 124789).

De análoga forma, la SAP de Valencia, de 23 de abril de 2008 (*JUR* 2008, 187670), advierte que «es doctrina inconcusa la que preconiza una interpretación flexible —contraria a la rigidez formalista— de las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, vía de interpretación sociológica en armonía con las necesidades de la colectividad, con el límite de la doctrina de los actos de emulación. Fruto de ello es que no se advierta nulidad de los acuerdos adoptados en juntas cuyos vecinos, por acuerdo expreso o tácito de la colectividad, son convocados por medio de carteles fijados en el vestíbulo y son notificados de los acuerdos con instrumentos carentes de fehaciencia» (41).

En definitiva, esta labor de concreción de los conceptos contenidos en la ley debe ajustarse a la interpretación restrictiva que los tribunales han considerado procedente cuando se trata de analizar las limitaciones que afectan a la propiedad individual» y de ahí que el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal debe interpretarse como una declaración de los derechos de disfrute del titular sobre su inmueble otorgándole las máximas posibilidades de utilización aunque haya de conjugarse con la utilización de los elementos comunes y el cumplimiento con lo dispuesto en el título constitutivo.

Desde esta última perspectiva, partiendo del contenido de la Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal, que comienza su narración estableciendo una clara referencia a que toda ordenación jurídica y en especial aquella, por su indudable vitalidad y pujanza, no puede concebirse, ni instaurarse a espaldas de la realidad social, sino por el contrario enraizada en las contingencias de la vida y de las relaciones humanas, que son, en definitiva, su finalidad y destino inmediato, y valorando, además, en íntima conexión con tales motivaciones, el criterio progresista y actualizado que preside la interpretación de las normas jurídicas, preconizado por el artículo 3 del Código Civil, en el sentido de entenderlas, interpretarlas y aplicarlas acorde, entre otros factores, con el contexto a que van dirigidas y con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, con preferente atención a su espíritu y finalidad, no puede sino concluir —a pesar de lo expuesto inicialmente— que la apertura del hueco en cuestión por razones de seguridad para el local que en otro caso no sería operativo legalmente, debe mantenerse. Todavía más si la obra se ha ejecutado de una manera apenas perceptible (42).

(41) En ese mismo sentido, cabe citar la SAP de 31 de marzo de 2008 (*AC* 2008, 2213) o la SAP de Barcelona, de 18 de enero de 2008 (*JUR* 2008, 106833), entre otras.

(42) SSTs de 28 de abril de 1982 (*RJ* 1982, 1967) y 15 de septiembre de 1986 (*RJ* 1986, 4708).

Ahora bien, en el régimen jurídico de la propiedad horizontal, el elemento de la interpretación sociológica de las normas suele aplicarse de forma conjunta con otros criterios de interpretación, como la *doctrina de los actos de emulación*, del *derecho al uso inocuo*, o el *abuso del derecho*. Pasamos a analizarlos a continuación por su trascendencia en el ámbito que ahora nos ocupa.

2. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS DE EMULACIÓN

En general, se suele acudir a la *doctrina de los actos de emulación* para evitar las consecuencias obstructivas de alguno de los propietarios que, pretendiendo ejercitar un derecho, origina un quebranto a otro que resultaría beneficiado sin la presencia de ese obstáculo personal. Con apoyo en esta doctrina, cuya invocación suele ir acompañada de una llamada a la teoría del abuso del derecho y a la interpretación sociológica de las normas (en su conjunto), se suele fundamentar el rechazo jurídico a las conductas antisociales y abusivas que, sin interés reconocible, causan un perjuicio a los demás. En realidad, se trata de excluir aquellos actos de los propietarios, o de la propia comunidad, que carecen de utilidad para quien los ejercita y que se realizan con el solo fin de perjudicar a terceros.

Con esta justificación, se afirma en la STS de 20 de marzo de 1989 (*RJ* 1989, 2187) que «la situación no es, según las declaraciones de hecho de la sentencia, constitutiva de un posible abuso del derecho, sino de un incumplimiento de sus obligaciones por parte de demandante y demandado, ninguno de los cuales tiene derecho a actuar como actúa, conductas que la sentencia recurrida trata de encauzar, indudablemente por consideración a los principios que rigen las relaciones de vecindad y que se desenvuelven entre la prohibición del acto emulador (esencialmente perjudicial a terceros, sin beneficio para el propietario) y el derecho al uso inocuo (que representa un beneficio para el tercero que en nada perjudica al propietario)» (43).

La jurisprudencia menor suele apoyarse en unos y otros criterios para atemperar el rigor de algunos de los requisitos exigidos en la Ley de Propiedad Horizontal. Así, por ejemplo, la SAP de Segovia, de 16 de febrero de 1998 (*AC* 1998, 4114) advierte que la Ley proscribía los llamados actos de emulación, máxime cuando, como en el presente caso, los propietarios que se oponen al acuerdo no vienen obligados a pagar ninguna cantidad y ningún perjuicio se les causa, y sí, por el contrario, beneficios (44).

(43) En esa misma dirección, puede citarse la STS de 14 de julio de 1992 (*RJ* 1992, 6293), relativa a la instalación de un estacionamiento de vehículos en el inmueble; o la STS de 3 de junio de 2009 (*RJ* 2009, 4223), sobre el cerramiento de una zona ajardinada.

(44) En relación con esta misma cuestión, cabe citar como más recientes, entre otras muchas, la SAP de las Islas Baleares, de 14 mayo de 2009 (*JUR* 2009, 282620), y las SSAP de Sevilla, de 26 de marzo (*JUR* 2009, 274153) y 21 de abril de 2009 (*JUR* 2009, 313712), etc.

3. EL DERECHO AL USO INOCUO DE LOS ELEMENTOS COMUNES

El *derecho de uso inocuo* constituye la facultad de aprovecharse de una cosa ajena siempre que el dueño no sufra perjuicio, como ocurre, por ejemplo, con los despojos de la propiedad: rebusca, espiguelo, rastrojos, sarmientos, etc. El uso inocuo no está reconocido expresamente por la ley, por lo que su admisión tiene su fundamento en la tradición jurídica, o, más bien, como principio general del Derecho. Ahora bien, lo cierto es que encuentra apoyo normativo en la función social del derecho de propiedad, consagrado en el Texto Constitucional, según la cual, habría que interpretar que, en principio, el dueño no podría impedir la utilización de sus propios bienes inmuebles siempre que se realice de forma inocua.

El derecho al uso inocuo (que representa un beneficio para el usuario que, recíprocamente, en nada perjudica al propietario), debe atenerse a la doctrina del abuso del derecho. Conforme al criterio de protección de dicho derecho, las intromisiones no pueden vulnerar la esfera personal del propietario, por lo que deben resultarles indiferentes e, incluso, pueden llegar a favorecerle.

En cualquier caso, en lo que ahora nos atañe, el dueño (la comunidad de propietarios), no podría impedir la utilización inofensiva por los vecinos de algunas zonas comunes, siempre que su utilización no suponga una intromisión que vulnerare el derecho de los demás comuneros.

La doctrina del derecho al uso inocuo suele aplicarse en el régimen de la propiedad horizontal con cierta profusión, aunque, en la labor justificadora de determinadas actuaciones a las que sirve, suele acompañar al resto de criterios que analizamos en este apartado.

El derecho al uso inocuo encuentra perfecto acomodo en ciertos casos en los que se produce la utilización por los locales comerciales, moderadamente, de ciertos elementos comunes, como los patios interiores de titularidad común pero cuyo uso y disfrute expresamente le viene atribuido en los Estatutos. En efecto, como se afirma en la SAP de Jaén, de 26 de enero de 2009 (*JUR* 2009, 199215), «el concepto de uso inocuo (*ius usus inocui*) significa que si el tercero, en este caso la demandada, en el ejercicio del uso privativo del patio obtiene un beneficio sin perjudicar a ningún otro propietario, tal ejercicio del derecho no se le debe impedir». En este mismo sentido, también puede citarse la SAP de Valencia, de 3 de abril de 2009 (*JUR* 2009, 304798), relativa a la ocupación de un espacio de un garaje en las que ni la comunidad ni los propietarios resultaban dañados o limitados.

4. LA DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Por último, pese al carácter restrictivo que siempre representa la aplicación de la doctrina del *abuso del derecho*, dicha doctrina también está sirviendo, desde hace tiempo, como elemento matizador de la regla de la inalterabilidad de los elementos comunes del inmueble en copropiedad. Como muy bien explica la profesora DÍAZ MARTÍNEZ, la viabilidad de la teoría del abuso del derecho, en su aplicación en el régimen jurídico de la propiedad horizontal, debe contemplarse necesariamente desde una perspectiva amplia, introduciendo nuevos aspectos en la configuración clásica de ciertos comportamientos, siendo determinante de la aplicación en algunos supuestos que, desde otra perspectiva, serían calificados y resueltos de manera distinta (45).

Como es bien sabido, el abuso del derecho se regula en el artículo 7.2 del Código Civil, siendo una cuestión ampliamente tratada por la jurisprudencia por su especial incidencia en los procesos derivados de la aplicación del régimen de la propiedad horizontal (de esta cuestión se hace eco la SAP de Murcia, de 25 de octubre de 2005; AC 2005, 2068).

El abuso del derecho se configura conforme a un conjunto de principios jurisprudenciales que configuran sus elementos esenciales, que son objeto de resumen en la STS de 2 de julio de 2002 (RJ 2002, 5834), en los siguientes términos: 1.º) Uso de un derecho objetivo y externamente legal; 2.º) Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y 3) Inmoralidad o antisocialidad de este daño, manifestada en forma subjetiva o en forma objetiva». De este modo, como también señala la STS de 6 de febrero de 2003 (RJ 2003, 1153), «son circunstancias que configuran el abuso de derecho, las subjetivas, de intención de perjudicar o de falta de interés serio y legítimo y las objetivas, de exceso o anormalidad en el ejercicio de un derecho y producción de un perjuicio injustificado...». Por su parte, la jurisprudencia también ha configurado de forma negativa el abuso del derecho, de forma que el mismo no puede invocarse cuando la sanción del exceso pernicioso en el ejercicio del derecho está garantizada por un precepto legal (SSTS de 28 de abril de 1976 SIC (RJ 1976, 1926) y 14 de julio de 1992 (RJ 1992, 6293).

Es necesario distinguir lo que es el ejercicio lícito de un derecho conforme a la ley, del ejercicio abusivo de un derecho. Armonizar el uso de uno y otro concepto resulta crucial en el asunto que ahora nos ocupa. En principio, el ejercicio de una acción que la ley atribuye explícitamente no implica, por sí mismo, abuso de derecho. De hecho, en el régimen jurídico de la propiedad horizontal es difícil apreciar como conducta abusiva el ejercicio de un derecho cuando este se ampara en un precepto legal o estatutario, que, en estos casos, estaría

(45) DÍAZ MARTÍNEZ, A., *Propiedad Horizontal. El título constitutivo y su impugnación judicial*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 483.

legitimando a la comunidad de propietarios (o al propietario perjudicado) para usar una facultad con validez y eficacia jurídica (46). En efecto, en general, la conducta de la comunidad, o de alguno de los vecinos, al oponerse a la obra cuestionada —o al impugnarla— no es incardinable en el abuso de derecho, como expresamente declara la STS de 6 de mayo de 1994 (*RJ* 1994, 3887), ni tampoco, como regla general, viene amparada por una interpretación legal favorable a la realidad social, como en un caso similar ha manifestado la STS de 10 de abril de 1995 (*RJ* 1995, 3248). En definitiva, nos encontramos ante un recurso que opera, en la mayoría de las ocasiones, con carácter excepcional.

Sin embargo, esto no quiere decir, como ya hemos avanzado anteriormente, que por parte de la comunidad de propietarios no pueda contemplarse la posibilidad de desarrollar una conducta abusiva (47). Ello significa que la comunidad de propietarios no puede, como regla de principio, privar a los propietarios de facultades reconocidas expresamente en los Estatutos, como suele ser habitual respecto de los locales. En estos casos nos encontraríamos ante lo que la jurisprudencia (SAP de Barcelona, de 20 de mayo de 2008; *AC* 2008, 1139) ha calificado como «acuerdos abusivos», en la medida en que se produce la privación a los propietarios de un derecho reconocido por la propia comunidad y amparado legalmente (48).

También se ha considerado abusiva la conducta de la comunidad que, para idénticas actuaciones, concedió un trato desigual al comunero —lo que se conoce como *agravio comparativo*—, admitiendo algunas y, en cambio, prohibiendo otras sin una adecuada justificación (SAP de Madrid, de 4 de diciembre de 2009; *JUR* 2010, 69728). En este último sentido, la SAP de Cádiz, de 15 de abril de 2009 (*JUR* 2009, 273099), con apoyo en esta misma doctrina (junto a la de los actos emulatórios y el abuso del derecho), concluyó que la operación enjuiciada se trataba de un «obra de menor relevancia que otras numerosas alteraciones en la fachada del edificio realizadas por otros propietarios. La condena al derribo contravendría el principio de igualdad».

La jurisprudencia suele invocar conjuntamente, y no aisladamente, los criterios a los que acabamos de referirnos (interpretación sociológica, actos de emulación, derecho al uso inocuo y abuso de derecho), para justificar determi-

(46) SSTs de 30 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010, 407), 6 de febrero de 2003 (*RJ* 2003, 1153), 20 de febrero de 1997 (*RJ* 1997, 1244), 21 de abril de 1997 (*RJ* 1997, 3434) y 22 de abril de 1983 (*RJ* 1983, 2120).

(47) Abusivo fue el acuerdo de la comunidad de cerrar el acceso durante el horario comercial a los locales ubicados dentro del recinto de la comunidad alegando diferentes razones (SAP de Alicante, de 22 de marzo de 2004; *AC* 2004, 344).

(48) En el mismo sentido, puede citarse la SAP de Cáceres, de 4 diciembre de 2009 (*JUR* 2010, 34802), o la SAP de Madrid, de 14 diciembre de 2009 (*JUR* 2010, 93340), en la que se afirma que la comunidad «no puede limitar ni condicionar el uso de la única vía de acceso con que cuenta el local comercial descrito en los Estatutos».

nadas obras o actuaciones materiales realizadas por los propietarios al amparo de una norma estatutaria, o en la creencia de que estas encuentran acomodo entre las facultades que implícitamente permitirían a estos comuneros desarrollar la finalidad comercial a la que se destina la propiedad que acaban de adquirir. Ahora bien, debe reconocerse que, en todos estos casos, la solución a la que cabe llegar suele encontrar su principal fundamento, como denominador común, en la prohibición del abuso del derecho.

IV. ¿DEBERÍA TENER RECONOCIMIENTO LEGAL LA DIFERENCIA ENTRE LOCALES DE NEGOCIO Y VIVIENDAS COMO OCURRE EN LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA?

En la Propiedad Horizontal no existe un régimen jurídico diferenciado entre viviendas y locales de negocio u otras zonas o unidades inmobiliarias con usos distintos, al contrario de lo que ocurre en la legislación arrendaticia, que distingue entre viviendas y usos diferentes a los de vivienda. Así lo advierten DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTÉVEZ, para quienes «las diferencias existentes en el régimen jurídico de las viviendas y los locales de negocio en la legislación sobre arrendamientos urbanos están aquí fuera de lugar» (49).

Sin embargo, lo que ocurre en la práctica forense parece encontrarse reñido con esas bases o postulados puramente teóricos.

Como venimos observando, existen circunstancias que caracterizan de forma particular a los propietarios de los locales de negocio, cuyas necesidades son diferentes a las de los propietarios de viviendas, como consecuencia del fin al que se destinan. Ello es evidente cuando se trata de realizar determinadas obras en los elementos comunes para la adaptación de su negocio, o ante la necesidad de constituir servidumbres voluntarias o realizar operaciones de división, segregación o agregación a las propiedades colindantes para poder implantar una determinada actividad comercial. Lo mismo cabe decir respecto de la especial relación que estas propiedades mantienen con los gastos generales de la comunidad respecto de servicios que no se disfrutan, etc.

Encontramos una buena muestra de este problema en algunas Resoluciones, como las ya citadas SSTs de 11 de febrero de 2010 (*RJ* 2010, 530), 15 de febrero (*RJ* 2009, 5572), 28 de octubre (*RJ* 2009, 5818) y 11 de noviembre de 2009 (*RJ* 2010, 97), en las que se otorga a ciertos propietarios un tratamiento jurídico particular sobre su derecho de propiedad privativa cuando su destino es una actividad empresarial o profesional. En estos casos, cabría entender que el derecho de propiedad se encontraría dotado, implícitamente, de un contenido

(49) DORREGO DE CARLOS (A.) y ARANDA ESTÉVEZ (J. L.), *ob. cit.*, pág. 65.

diferente —más o menos extenso— en función de la finalidad asignada, ya como vivienda, ya como local de negocio.

El valor de la doctrina jurisprudencial a la que acabamos de referirnos (y su novedad sobre las publicadas hasta la fecha), se halla en que hace residir ese tratamiento diferenciado no ya en las reservas contenidas en los Estatutos otorgados por el promotor o propietario único del inmueble, o en los acuerdos entre los propietarios, sino en el derecho mismo de propiedad. Ello hace posible que podamos hablar en estos casos de la existencia de un «derecho a la explotación comercial» como facultad desgajada del derecho de propiedad privativa, que, al margen del pacto entre las partes, permitiría el ejercicio de determinadas actividades alteradoras o modificadoras que excederían de su uso normal —si lo comparamos con las viviendas— y, por tanto, exorbitantes o no autorizadas inicialmente, por el mero hecho del destino asignado.

Así entendido, el hecho de que la propiedad se destine a una actividad comercial, negocial o profesional (lo que le confiere una potencialidad económica o patrimonial distinta a las viviendas), tiene como consecuencia que el contenido del derecho quede automáticamente ampliado o matizado frente a lo que ocurre con los «pisos». Lo que hasta la fecha se concebía como algo excepcional (que el propietario del local, sin contar con una previa autorización, pudiera ejercitar determinadas modificaciones), termina convirtiéndose en parte del contenido normal de su derecho de propiedad.

Debemos preguntarnos, por tanto, si a la vista de todo lo expuesto hasta este momento, resultaría prudente proponer que dicho problema sea resuelto no ya por la voluntad de los particulares (voluntad que generalmente queda fijada en los Estatutos por el promotor o propietario único del inmueble antes de la transmisión de las propiedades privativas y del nacimiento de la comunidad, por lo que resulta prácticamente inamovible desde entonces), sino en el propio texto de la Ley de Propiedad Horizontal, a través de normas de carácter dispositivo.

Por poner un ejemplo, esta llamada al reconocimiento de la diferencia es particularmente llamativa en el caso, no tratado especialmente en la sentencia que ahora se comenta pero igualmente interesante, del deber de los propietarios de contribuir a determinados gastos, aún a pesar de la ausencia de un potencial uso o beneficio. De este modo, cualquier reconocimiento en este ámbito significaría alterar, excepcionalmente, el principio consagrado en nuestro Derecho en los artículos 9.1.e) y 9.2 de la Ley de Propiedad (conforme a los cuales para quedar excluido excepcionalmente de determinados gastos la exoneración debe ser expresa, esto es, debe encontrarse pactada, y no al contrario), en atención a la finalidad negocial de los inmuebles situados en las lonjas o bajos comerciales sin acceso al portal o escaleras del edificio.

En realidad, a propósito de esta última cuestión, hay que reconocer que no es esta la primera vez que dicho problema se pone sobre la mesa.

De hecho, con ocasión del trámite parlamentario de la que finalmente sería la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, una enmienda del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria a la Proposición de Ley de CiU, en relación con la imputación de los gastos de comunidad, pretendió añadir lo siguiente al texto de la Ley: «Se exceptúan de dicha regla a los gastos del uso del ascensor cuando no facultase el acceso al piso o local desde la planta baja o garaje» (50). Dicha enmienda fue finalmente desestimada. No obstante, como reclamó la doctrina en aquel momento, dicho supuesto debería haberse hecho extensivo a otros servicios o suministros, como los gastos de la calefacción, portal, escaleras o los de conserjería o portería.

Es más, el reconocimiento de dicha justificada «exoneración implícita» también ha tenido acogida en el Derecho comparado. Sin duda, el ejemplo más acabado de la aceptación de esas diferencias entre propiedades o propietarios lo encontramos en el artículo 1123 del *Codice civile* italiano, que establece una múltiple clasificación de criterios de imputación de los gastos generales del condominio con fundamento en el mayor o menor uso o beneficio que les reporte, del que generalmente se encuentran privados algunos propietarios (como es habitual respecto de los bajos comerciales), lo que permitiría agrupar tales gastos sobre el resto de vecinos, no ya mediante disposición estatutaria, o mediante un acuerdo al efecto, sino *por ministerio de la propia ley*.

Por su parte, en el Derecho francés también se hace notar en el texto de la ley el importante matiz del beneficio o utilidad recibida por el comunero. Así lo advierte el artículo 10 de la Ley número 65-557, de 10 de julio de 1965, relativa al *statut de la copropriété*, en el que se dispone que: «*Los propietarios están obligados a participar en los gastos correspondientes a los servicios e instalaciones comunes en función de la utilidad que estos representen en relación con cada piso o local*» (51).

En conclusión, la jurisprudencia que ahora comentamos deja abierta la puerta a interesantes hipótesis de política legislativa que, en el futuro, junto a otras, podrían servir para justificar la aplicación, en el propio texto de la Ley de la Propiedad Horizontal, de un tratamiento jurídico diferenciado entre inmuebles destinados a viviendas e inmuebles con usos diferentes a los de vivienda (como ya ocurre en la legislación arrendaticia), no solo en lo que concierne al ejercicio de determinados derechos o facultades, o la exoneración de deberes, sino también, llegado el caso, para obligar a asumir mayores cargas (pensemos a este

(50) BOCG núm. 78-9, de 15 de diciembre de 1998.

(51) Nótese que la redacción de dicho precepto resulta sensiblemente diferente a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Conforme a este último, solo cabría tener en cuenta para la fijación de la cuota de participación: «*el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes*», sin más, resultando su posterior alteración mucho más compleja que en el régimen jurídico francés de copropiedad.

respecto, por ejemplo, en la incomodidad o en los mayores gastos que supone el hecho de que una actividad profesional se realice en una de las viviendas) (52).

En este panorama, el dato fundamental no sería ya la necesidad de adaptar la propiedad privativa en sus relaciones con la propiedad común a la finalidad comercial, negocial o profesional, sino la propia singularidad del derecho de propiedad privada en estas situaciones —por el hecho de destinarse a una actividad comercial—, lo que pondría de manifiesto la conveniencia de conferirles un tratamiento legal singularizado que, a mi juicio, debería articularse, llegado el caso, sobre un conjunto de normas de carácter dispositivo. Margen suficiente para ello existe, desde luego.

RESUMEN

PROPIEDAD HORIZONTAL ALTERACIÓN ELEMENTOS COMUNES

En el régimen jurídico de la propiedad horizontal, como regla general, los propietarios de los locales de negocio no pueden ejercitar, sin contar con una reserva estatutaria o con el consentimiento unánime del resto de condueños, ciertas facultades modificadoras de los elementos comunes del edificio o del propio Título constitutivo necesarias para adaptar el local a la actividad comercial, empresarial o profesional. Estas adaptaciones suelen tener carácter imprescindible, pueden ser relevantes o sustanciales y, además, el interés perseguido puede ser privativo. Pero aún en estos casos, pese a no existir una expresa autorización, resulta necesario ponderar el grave perjuicio patrimonial que, a falta de autorización, puede llegar a sufrir el propietario del local frente al

ABSTRACT

HORIZONTAL PROPERTY ALTERATION OF COMMON ELEMENTS

In the legal framework governing horizontal property, as a general rule the owners of retail space require a reservation under the building owners' association by-laws or the unanimous consent of the rest of the building co-owners in order to make certain modifications that are necessary in order to adapt the space to suit the retail, business or professional activity to be conducted there. These modifications may concern common elements of the building, or they may even pertain to the constitutive title itself; they are usually indispensable; they may be relevant or substantial; and, in addition, the interest in which they are made may be a private interest. But even in these cases, the grave financial blow the retail space owner may suffer when authorisation is withheld must be weighed

(52) Sobre este particular, el artículo 553.4 del Código Civil de Cataluña ha previsto lo siguiente: «El título de constitución puede establecer un incremento en la participación en los gastos comunes que corresponde a un elemento privativo concreto en caso de uso o goce desproporcionado de forma probada de elementos o servicios comunes a consecuencia del ejercicio de actividades empresariales o profesionales en el piso o local. Este incremento también puede acordarlo la Junta de propietarios por mayoría de cuatro quintas partes de propietarios y de cuotas. El incremento no puede ser superior, en ninguno de los dos casos, al doble de lo que le correspondería por la cuota».

posible daño o menoscabo ocasionado a la comunidad de propietarios en términos puramente objetivos. Consideraciones de justicia material aconsejan flexibilizar los requisitos exigidos en la Ley en determinadas ocasiones. La más reciente jurisprudencia de nuestros tribunales avala este criterio y avanza decididamente en esa dirección.

against the possible damage or detriment that may otherwise be done to the building owners as a group in purely objective terms. Considerations of actual justice advise some flexibility in the requirements set by law on certain occasions. The most-recent Spanish case law backs up this view and makes decided inroads in that direction.

(Trabajo recibido el 29-7-2010 y aceptado para su publicación el 18-7-2011)