

## EDB 2011/18340

Las obras realizadas por los propietarios y supuestos de abuso de derecho por la comunidad

Autor

Antonio Alberto Pérez Ureña, Abogado

Editorial

El Derecho Editores / Boletín de Propiedad Horizontal y Derechos Reales El Derecho, nº 115

F. de publicación

marzo de 2011

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

art.3.1 , art.7.1 , art.11 , art.12 , art.17.1

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.394

### ÍNDICE

I. Las obras en el régimen de propiedad horizontal

II. Supuestos de actuación comunitaria en abuso de derecho contra las obras realizadas por un copropietario

a. Actuación contraria a los propios actos de la comunidad y trato discriminatorio de la comunidad para con uno de los copropietarios respecto de otras obras e intervenciones realizadas en elementos comunes

b. El ejercicio selectivo de la acción abunda en el abuso de derecho y en la mala fe

c. La irrelevancia de la obra realizada (escasa dimensión y efectos inocuos) también es un dato a considerar

d. Incide también en el abuso de derecho el que la obra realizada esté justificada por razones técnicas, de salubridad y de seguridad

e. No se debe impedir el uso racional y solidario de los elementos comunes

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSO DE DERECHO

PROPIEDAD HORIZONTAL

ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD

OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS

ELEMENTOS COMUNES

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Comenta art.3, art.7, art.11, art.12, art.17 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Comenta art.394 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.20.1.a de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.3, art.7 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Comenta SAP Valencia de 15 diciembre 2009 (J2009/375659)

Comenta SAP Las Palmas de 17 octubre 2008 (J2008/280068)

Comenta SAP Albacete de 14 septiembre 2006 (J2006/312078)

Comenta SAP Málaga de 29 marzo 2006 (J2006/249125)

Comenta SAP Valencia de 24 enero 2006 (J2006/51958)

Comenta SAP Zaragoza de 7 marzo 2000 (J2000/11250)

Cita SAP Madrid de 30 abril 2008 (J2008/79579)

Cita SAP Guadalajara de 22 octubre 1996 (J1996/6673)

Cita STS Sala 1ª de 31 octubre 1990 (J1990/9931)

Cita STS Sala 1ª de 5 mayo 1989 (J1989/4702)

## I. Las obras en el régimen de propiedad horizontal

El art. 7,1 de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH) EDL 1960/55 dispone que: “el propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador”.

Este artículo se marca un claro objetivo: determinar el marco jurídico de cada propietario con respecto a su elemento privativo, y éste con la comunidad, facultándosele a aquél para que en el libre desarrollo de su derecho de propiedad, pueda realizar las obras o modificaciones de sus elementos, pero sin que éstas supongan menoscabo o alteración de los elementos comunes o de otro propietario, y todo ello en relación a la seguridad, la estructura y la configuración o estado exterior del inmueble. En otro caso, dichas obras tendrán la consideración de ilegales. Es por ello, que el art. 7 LPH EDL 1960/55 prohíbe acometer obras de reparación en elementos comunes a cada uno de los comuneros, quienes, caso de advertir la necesidad de alguna con carácter urgente deberá limitarse a comunicarlo al administrador correspondiendo en definitiva la decisión de acometerla a la junta.

Es éste un auténtico “ius prohibendi” en relación con los elementos comunes en los que les está vedado a los copropietarios la realización de obras, innovaciones o reparaciones en general tendentes ya al mejor disfrute de lo privativo ya en beneficio de los demás copropietarios. Siendo así que respecto de ellos careciendo de facultades propias, haya de acudir para la adopción de los oportunos remedios al administrador, al presidente de la comunidad, a la junta cuya convocatoria al efecto puede solicitarse, a la impugnación de sus acuerdos o finalmente a la autoridad judicial para que, en equidad y según dispone el art. 17 LPH EDL 1960/55 , determine, sin posible recurso, lo adecuado y necesario al urgente remedio de la necesidad creada en aras de la salvaguardia de los derechos de los copropietarios.

Por otro lado, nada impide que un propietario exija de la comunidad de propietarios, en el ámbito de las acciones que establece la LPH EDL 1960/55 , la realización de las reparaciones y obras necesarias en los elementos comunes que le impidan o menoscaben el ejercicio adecuado a su propiedad individual pero ha de hacerlo por los cauces que la Ley le otorga para ello, entre las que cabe citar, en caso de desidia de la comunidad, los mecanismos prevenidos en el art. 17 EDL 1960/55 y, en los casos más graves, cabe admitir que acometiera las medidas imprescindibles de carácter urgente.

Cuando la voluntad de los copropietarios se manifiesta mediante actos inequívocos consentidores de unas obras en el edificio común la unanimidad que predice la LPH EDL 1960/55 para la realización de aquéllas queda saneada por dicho consentimiento.

Por tanto, la realización de obras en fincas sometidas al régimen de propiedad horizontal, queda regulada en la siguiente forma:

1º. Obras que pueden realizarse por la sola voluntad de cada propietario, sin más requisito que el de dar cuenta de ellas previamente al representante de la comunidad;

2º. Obras de conservación y entretenimiento de la casa, a la que ha de atender y, consiguientemente, puede realizar el administrador sin necesidad de previo acuerdo en junta, así como las medidas urgentes, dando inmediata cuenta la junta o a los propietarios en cuanto a las reparaciones extraordinarias, y,

3º. Las demás requieren aprobación de la junta de propietarios, sea por el régimen de mayorías, bien por acuerdo unánime por cuanto afectan al título constitutivo.

Al anterior precepto se suma el art. 12 LPH EDL 1960/55 que dispone que: “la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. El acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de la modificación, las alteraciones que origine en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la variación de cuotas

y el titular o titulares de los nuevos locales o pisos". De ahí, que, en principio, la ley prohíbe todas las innovaciones que tienen por objeto la "estructura" o "fábrica" del edificio, o las cosas comunes, salvo que concurren una serie de requisitos. De hecho, en un gran número de casos, la jurisprudencia declara el carácter ilícito de las obras realizadas en partes privativas del edificio no sólo por sobrepasar los límites del art. 7 LPH EDL 1960/55 , sino también por afectar a elementos comunes y exigir, por tanto, unanimidad por aplicación del art. 17,1 EDL 1960/55 , al implicar una modificación del título constitutivo ( 1 ).

## II. Supuestos de actuación comunitaria en abuso de derecho contra las obras realizadas por un copropietario

La decisión de los copropietarios a la hora de otorgar o denegar la autorización para la realización de obras que afecten a los elementos comunes no tiene por qué estar subordinada al hecho de que éstas resulten nocivas para la seguridad y resistencia de la obra, sino que, por el contrario, puede ser libremente denegada aunque tal circunstancia no se produzca. La jurisprudencia tiene también reiteradamente declarado que el ejercicio de las acciones contempladas en la LPH EDL 1960/55 no generan, *per se*, abuso de derecho.

Es más, el art. 7,2 CC EDL 1889/1 se refiere, para calificarlo como abusivo, a "todo acto u omisión". Esta expresión, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina ( 2 ), requiere algunas precisiones:

Conforme a la STS de 14 febrero 1944, no se trata de una conducta desarrollada fuera del marco de un derecho, sino ejercitada con ocasión de su uso, del contenido de poder que se ostenta. Debe de tratarse del "uso de un derecho, objetiva o externamente legal".

La STS de 17 febrero 1988 dice en relación al abuso de derecho que "El derecho a expresar reconocido en el art. 20,1,a) de la Constitución EDL 1978/3879 tiene determinadas limitaciones, entre ellas el los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, de forma que de los derechos, incluidos los constitucionales, se abusa cuando su ejercicio denota la presencia de "animus nocendi".

La "omisión" de la que puede seguirse una utilización abusiva de un derecho, en contraposición la acción se refiere a un hecho negativo: una conducta omisiva o de abstención.

En concreto, como se pone de relieve ( 3 ), para que concurra abuso de derecho en la pretensión de la comunidad de demoler la obra realizada por un comunero tiene que existir una patente desproporción entre el fin pretendido y la actuación de la comunidad, siendo ésta irracional, sin que le cause ningún beneficio y con perjuicio para la otra parte. Es decir, constituirá abuso del derecho la pretensión de demoler una obra que no perjudica a la comunidad y que a su vez perjudica su derribo de forma importante al comunero que la realizó.

En el sentido indicado existe una corriente doctrinal seguida por numerosas Audiencias Provinciales que tiene su origen en la STS de 31 octubre 1990 EDJ 1990/9931 , en la que se obliga a evaluar la ejecución de obras exteriores en los pisos o locales de un edificio, en atención a la realidad de la coexistencia previa y admitida, expresa o tácitamente, de otras obras, construcciones o cerramientos similares, y que tiene su fundamento en la evitación de agravios comparativos, resultados injustos y aplicaciones automáticas del texto legal, desconectadas del espíritu de los arts. 3,1, y 7 CC EDL 1889/1, por entender que el concepto de la configuración o del estado exteriores de un edificio que contiene el art. 7 LPH EDL 1960/55 no tiene un carácter absoluto, sino de contornos flexibles en función de las circunstancias de cada caso concreto, debiendo estarse a su importancia o trascendencia, así como a la situación o estado exterior de cada inmueble ( 4 ).

Así, en la praxis judicial se aprecian numerosos supuestos en los que se estima la concurrencia de abuso de derecho en la decisión de la comunidad de propietarios, bien de prohibir las obras cuya ejecución interesa el copropietario, o bien de solicitar judicialmente el derribo y/o retirada de la construcción u obra ejecutada. Buenos ejemplos de lo expuesto son los siguientes:

a. Actuación contraria a los propios actos de la comunidad y trato discriminatorio de la comunidad para con uno de los copropietarios respecto de otras obras e intervenciones realizadas en elementos comunes

En esta materia se ha venido desarrollando una clara doctrina jurisprudencial sobre el equilibrio de los intereses en conflicto a través de la doctrina del abuso de derecho. Aunque se ha predicado, en general, el uso limitado y prudente de esta institución ( 5 ), especialmente en los casos relacionados con la propiedad horizontal, la apelación al abuso de derecho ha servido para ponderar los intereses en juego. Así, en relación con la regla de la unanimidad para la modificación de elementos estructurales el Tribunal Supremo la ha suavizado, estimando que concurre abuso de derecho en los casos de oposición injustificada de uno o varios comuneros a las modificaciones estructurales, con invocación espuria de la regla de unanimidad ( 6 ) abriendo así paso a una amplia jurisprudencia menor ( 7 ).

Ejemplos prácticos: se ha declarado abusivo que una comunidad se niegue a la realización de obras en los elementos comunes injustificadamente, con perjuicio para el comunero solicitante y sin beneficio alguno para otros comuneros o para la comunidad ( 8 ). Esta doctrina se ha aplicado en casos de instalación de chimeneas y tubos de extracción de humos en la fachada cuando es necesaria para la explotación de locales comerciales y no se ha alegado o acreditado que causen molestias a la comunidad o a otro comunero ( 9 ) y para los casos de desagües sanitarios, cuando no se prueba perjuicio ( 10 ).

En otros casos la jurisprudencia aprecia abuso de derecho en el hecho de oponerse a obras de mera ornamentación en la fachada o cuando la comunidad insta la retirada de toldos o tejadillos de fachada o de patinejos interiores habiendo tolerado la presencia de otros en la misma finca ( 11 ).

La SAP Valencia, sec. 8ª, núm. 26/2006, de 24 enero EDJ 2006/51958 , declaró a este respecto, lo siguiente: "...ha de traerse a colación, el criterio seguido mayoritariamente por las Audiencias Provinciales, que obliga a atender a la realidad fáctica relativa a la coexistencia previa y admitida (expresa o tácitamente) de otras obras, construcciones o cerramientos similares. Esta doctrina tiende a evitar "agravios comparativos", injustos resultados y aplicaciones automáticas de la Ley, desconectadas de la letra y del espíritu de los artículos 3.1 del Código Civil EDL 1889/1 y 7 de mismo texto EDL 1889/1 , teniendo declarado la jurisprudencia que debe evitarse la clara discriminación o desigualdad de trato de obligar a unos copropietarios a demoler aquellas pequeñas obras o instalaciones y permitir que otros sigan disfrutando de obras similares. También en esta línea se pronuncia la STS de 5 de marzo de 1998, que considera legítimo el derecho de la comunidad a preservar y conservar el aspecto externo del edificio cuando el ejercicio de ese derecho no implique un abuso, tal y como suponía en el caso concreto que analizaba en el que el cierre de la terraza no suponía una alteración de la fachada y el obligar al propietario a retirarlo suponía un ataque al principio de igualdad al haber otros departamentos cerrados...".

A este respecto es muy ilustrativa la sentencia de la AP Albacete, sec. 2ª, núm. 191/2006, de 14 septiembre EDJ 2006/312078 en la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios actora, contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda, y confirma dicha resolución. Los demandados han instalado el aire acondicionado en la fachada sin consentimiento de la comunidad. Pero ha quedado acreditado, que el edificio carece de estética, pues hay instaladas varias antenas parabólicas, se han cerrado algunos balcones o terrazas, algunos tienen toldos, y todos ellos sin permiso de la comunidad. Por tanto no se puede estimar la demanda, dado que se quiebra el principio de igualdad, al no exigirse al resto de los copropietarios la retirada de sus obras.

Es más, para la SAP Las Palmas, sec. 5ª, de 17 octubre 2008 EDJ 2008/280068 la negativa de la comunidad a aprobar la ejecución de unos huecos en la fachada para la salida del aire acondicionado y el registro de la luz es abuso de derecho si previamente autorizó a otros copropietarios a realizar alteraciones mayores en la fachada del edificio. Así, se dice que: "...por lo que se refiere a las obras que afectan a la fachada principal del edificio, concretamente la apertura de dos huecos de salida de aire y la colocación de dos cajas de registro de corte de suministro eléctrico para el caso de incendio, no existe duda en este caso de que estas obras afectan a un elemento común del inmueble y es hecho reconocido que se realizan sin el consentimiento de los demás copropietarios. No obstante, la Sala discrepa de la consecuencia jurídica que la juez a quo asocia a la ausencia de autorización de la comunidad en el presente caso, a la vista de la conducta mantenida por la comunidad con otros comuneros en alteraciones de la fachada de mucha mayor envergadura. El trato discriminatorio entre comunes carente de la suficiente justificación, como ya tuvo ocasión de resaltar la STS de 31 de

octubre de 1990 EDJ 1990/9931 , constituye un verdadero abuso de derecho que los Tribunales de Justicia no pueden amparar. Desde esta consideración es de valorar la circunstancia también probada de que el edificio ha sufrido otras alteraciones mediante, entre otras, obras de cerramiento de terrazas de la misma planta ático del edificio, y en su mayoría, presentan un impacto incluso superior en la fachada del edificio.

Si examinamos el caso de autos y como ha quedado expuesto en el fundamento anterior, la apertura en fachada de huecos de salida de aire viene exigida por la administración para otorgar la correspondiente licencia de apertura del local como supermercado. La propiedad de la finca pensó en dar salida al aire por el patio común del inmueble y solicitó la correspondiente autorización a la comunidad de propietarios siendo denegada la misma. Se acredita sin embargo, por el propio reconocimiento de la Presidenta, que un comunero tiene instalado un aparato de aire acondicionado en el patio común, y no se ha constatado en autos que la comunidad de propietarios haya tomado ninguna acción al respecto.

Por otro lado, ha quedado acreditado que varios comuneros han realizado obras de cerramiento de sus terrazas, y otras modificaciones de la fachada del edificio, sin que conste que la comunidad de propietarios haya reaccionado en ninguno de los casos frente al comunero en cuestión...".

En definitiva, el principio general de Derecho afirma que la inadmisibilidad de venir contra los propios actos, constituye un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de la buena fe y de la exigencia de observancia de una conducta coherente dentro del tráfico jurídico y siempre que concurren los requisitos o presupuestos que exige la doctrina para su aplicación, y que son: que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectante a su autor y, asimismo, que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente.

b. El ejercicio selectivo de la acción abunda en el abuso de derecho y en la mala fe

En este sentido, la SAP Valencia, sec. 6ª, núm. 742/2009, de 15 diciembre EDJ 2009/375659 , según la cual: "...en las circunstancias del caso, en el que sus antecedentes y la postura de los demás condóminos no es contraria a la modificación, no se considera admisible que el actor, que dice actuar en provecho de la Comunidad y en defensa de sus intereses, accione frente a la demandada, pero no frente a los propietarios del local contiguo, autores de la misma infracción, lo que evidencia es una desigualdad de trato entre comuneros y, en suma, un ejercicio selectivo de la acción que, debe ser interpretado como expresión de un trato desigual y discriminatorio, contrario a la buena fe y constitutivo de un abuso de derecho que no puede ser ignorado...".

c. La irrelevancia de la obra realizada (escasa dimensión y efectos inocuos) también es un dato a considerar

Incide en lo anteriormente expuesto lo que el tratadista Juan Ventura Fuentes Lojo, analizando la sentencia que se dirá, concluye que en ese caso concreto "la apertura de un hueco en pared de unos 15 cms para dar salida al tubo de extracción de humos no es obra que modifique la configuración del edificio". En este sentido en la SAP Valencia, sec. 2ª, de 3 octubre 1994 ( 12 ) se dice lo siguiente: "Primero.- Afirmó el actor en su demanda que los demandados habían procedido a instalar un extractor de humos en su vivienda y que dicho extractor perjudicaba esencialmente al actor por la contigüidad de las viviendas (piso 2º del demandante y piso 1º del los demandados), y en su suplico solicitaba que se condenara a los demandados a retirar el extractor y salida de humos, realizando las obras necesarias para volver a su ser y estado primitivos la pared del patio de luces afectada por dicha obra. Y basó el demandante su acción en el artículo 7 de la LPH EDL 1960/55 . La sentencia recurrida, aunque estimó íntegramente la demanda limitó su pronunciamiento condenatorio exclusivamente al cierre del agujero abierto en el muro, y no se pronunció sobre la eliminación del aparato de extracción de humos, imponiendo, a pesar de dar solo parcialmente la razón al actor, las costas a la parte demandada.

Pues bien, evidentemente, hay que coincidir con el Juzgador a quo en la no realización de un procedimiento condenatorio relativo a la retirada del aparato extractor de humos de la cocina de los demandados. Ni el artículo 7 EDL 1960/55 ni ninguno de la LPH ampararía semejante pretensión, puesto que la ubicación del aparato se encuentra en el interior del piso elemento privativo de sus propietarios, y el uso que se da a la cocina es el exclusivamente doméstico

sin emisión de humos que puedan llegarse a considerarse molestos o insalubres, producto de una actividad industrial o extraordinaria distinta de la condimentación de los alimentos de la familia demandada. Ello hubiera bastado para no imponer las costas, de conformidad con las exigencias del artículo 532.1 de la LEC.

Segundo.- Por otra parte, no puede compartirse el criterio acogido por la sentencia apelada de que el agujero de quince centímetros de diámetro abierto en la fachada que da al patio de luces del edificio, suponga una modificación de estado exterior del edificio que requiera el acuerdo unánime de los propietarios conforme a los artículos 7 y 11 de la LPH EDL 1960/55. En primer lugar, porque debe distinguirse aunque el obsoleto texto de 1960 no acierte a realizarlo entre la fachada exterior, principal o noble, expuesta a la vista desde la vía pública, y el cerramiento posterior que da al patio de luces, normalmente desprovisto de acabado lujoso, soporte normal de servidumbres de todo orden para el servicio de los respectivos inmuebles, y apartado de la vista de quienes no sean sus propios vecinos. Y, en segundo lugar, porque la escasa entidad de la obra no permite entender producida la pretendida modificación de la estructura o configuración exterior del edificio. El pequeño orificio –desprovisto además de tubo chimenea adosado a la fachada (la SAP de Vitoria de 1 de abril de 1982 admitía orificio y tubo de 18 centímetros)- no puede ser considerado como capaz de producir los resultados desfigurados aludidos por la ley. La interpretación de ésta, según impone el artículo 3º del CC EDL 1889/1 supone atender a la “realidad social” del tiempo en que la norma se aplica; y esa realidad implica conocer que instalaciones, de tanto uso como las cocinas de antiguos edificios se reforman, se instalan modernos aparatos electrodomésticos, que hacen más higiénico el uso de esas cocinas, y que estos aparatos necesitan por exigencias técnicas y de seguridad, fuentes de alimentación, desagües o salidas de humos que, sin gravar ni perjudicar a los demás vecinos del inmueble, posibiliten ese uso -estrictamente doméstico-. Hacer depender esas pequeñas instalaciones de la consecución, nada menos que del acuerdo unánime de los copropietarios, sometido a las contingencias de las relaciones vecinales, en las que la malevolencia de uno sólo de sus miembros impida la necesaria autorización, resulta hoy, fuera de lugar...”.

En definitiva, puede argumentarse que si la afectación de los elementos comunes es mínima, la Comunidad no puede oponerse a su realización. Así, por ejemplo, se pronuncia la SAP Zaragoza de 7 marzo de 2000 EDJ 2000/11250 indicando que: "...una interpretación adecuada de dispuesto en el artículo 394 del Código Civil EDL 1889/1 y 3, 7 y 11 de la LPH EDL 1960/55 nos lleva a entender que la obra en sí por su nimiedad y escaso perjuicio según la prueba pericial, para la comunidad recurrida, no puede considerarse que afecte a la estructura y configuración del edificio teniendo en cuenta la propia naturaleza de las obras preferentemente la fractura de suelo o techo del garaje para la colocación de la tubería, entender lo contrario se privaría al propietario del adecuado disfrute de los elementos comunes del inmueble amparándose una conducta de ejercicio antisocial del derecho proscrita por el 3 y 7 del Código Civil EDL 1889/1...”.

Esta doctrina tiene su fundamento en la evitación de agravios comparativos, resultados injustos y aplicaciones automáticas del texto legal, desconectadas del espíritu de los arts. 3,1, y 7 CC EDL 1960/55, por entender que el concepto de la configuración o del estado exteriores de un edificio que contiene el art. 7 LPH EDL 1960/55 no tiene un carácter absoluto, sino de contornos flexibles en función de las circunstancias de cada caso concreto, debiendo estarse a su importancia o trascendencia, así como a la situación o estado exterior de cada inmueble.

Como recuerda la SAP Málaga, sec. 4ª, de 29 marzo 2006 EDJ 2006/249125 , tiene declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 5 de mayo de 1989 EDJ 1989/4702 ) que: "...a diferente conclusión ha de llegarse con respecto a las obras consistentes en la colocación de una rejilla a nivel del suelo del patio interior, para que sirva de respiradero al sótano, pueden considerarse menores, carecen de entidad suficiente para que con ellas pueda considerarse alterada la configuración o estructura de los elementos comunes del inmueble”.

d. Incide también en el abuso de derecho el que la obra realizada esté justificada por razones técnicas, de salubridad y de seguridad

Respecto del acondicionamiento interior, procede sin autorización de la comunidad en el caso analizado por la SAP Madrid, sec. 14ª, de 30 abril 2008 EDJ 2008/79579 , para el que “procede la perforación del muro de carga necesaria para la canalización de agua obligatoria para la habitabilidad de la vivienda”. Textualmente afirma lo siguiente: “...de la prueba practicada se deduce que tales perforaciones, que afectan a un muro de carga sin constancia de proyecto alguno visado por el colegio de arquitectos, que debía haber sido aportado por los demandados, se han realizado con el fin de

establecer los conductos del aire acondicionado y los conductos de otra instalación: fontanería. Así, la testigo D<sup>a</sup>..., que emitió informe como perito designada judicialmente en el previo interdicto seguido entre las partes, declaró en el acto del juicio del presente procedimiento que cuando visitó la vivienda de los demandados se había retirado todas las instalaciones antiguas y se estaban colocando las redes de las nuevas, existiendo tres perforaciones en el muro de carga (en los dinteles de las puertas) y otras dos en el medio (primer tercio) de dicho muro (distinto de las rozas para las canalizaciones eléctricas) y que hay instalaciones, como la del agua, que, para su adaptación a la normativa, tiene que ir por techo, y deben pasar por el muro de carga a la fuerza y es habitual pasarlas por el mismo porque, de otra forma, la rehabilitación de una vivienda en un edificio antiguo no sería posible porque no cumpliría la normativa administrativa. Dado que la fontanería es instalación necesaria para el disfrute de la vivienda (para su habitabilidad), aun cuando las perforaciones se hayan aprovechado para instalar los conductos del aire acondicionado, que no es instalación absolutamente necesaria para aquella habitabilidad, la reposición al estado anterior perjudica a los propietarios del piso cuarto de modo desproporcionado si se compara con el beneficio de la comunidad, que es ninguno, lo que supone ejercicio abusivo del derecho...".

En parecidos términos se pronunció la SAP Guadalajara, sección única, de 22 octubre 1996 EDJ 1996/6673 , para la que: "...respecto a los huecos abiertos en la fachada para el paso de tuberías y salidas de humo de la vivienda coincide esta Sala con el criterio del juzgador respecto a la escasa relevancia de tales obras impuestas además por razones de seguridad e imperativo de las normas que regulan tales instalaciones..."

e. No se debe impedir el uso racional y solidario de los elementos comunes

La regla general contenida en el art. 394 CC EDL 1889/1 cuida de las relaciones internas entre comuneros y parte de un uso solidario de la cosa común, en el sentido de que cada uno de ellos puede utilizar la cosa, incluso, en su totalidad, siempre que no impida el uso de los demás. Es un disfrute en condiciones de igualdad para todos los cotitulares. Como ya se ha expuesto, se pronuncia en estos términos la SAP Zaragoza de 7 marzo 2000 EDJ 2000/11250 indicando que: "...una interpretación adecuada de lo dispuesto en el artículo 394 del Código Civil y 3, 7 y 11 de la LPH EDL 1960/55 nos lleva a entender que la obra en sí por su nimiedad y escaso perjuicio según la prueba pericial, para la comunidad recurrida, no puede considerarse que afecte a la estructura y configuración del edificio teniendo en cuenta la propia naturaleza de las obras preferentemente la fractura de suelo o techo del garaje para la colocación de la tubería, entender lo contrario se privaría al propietario del adecuado disfrute de los elementos comunes del inmueble amparándose una conducta de ejercicio antisocial del derecho proscrita por el 3 y 7 del CC EDL 1889/1 ...".

La jurisprudencia ha sido estricta en la exigencia de unanimidad para las obras que afectan a la configuración exterior del edificio, incluso en los casos en que las obras realizadas impliquen una mejora estética (SSTS de 14 de febrero de 1996 y 27 de junio de 1996) o cuando se hubieran llevado a cabo en una terraza privativa y alteren la forma geométrica o volumen del edificio (STS de 20 de abril de 1993), entendiéndose en este último caso que quedaban afectadas las paredes exteriores del edificio que se consideran elemento común.

Fernando Hipólito Lancha, en "Las comunidades de propietarios en edificios de segunda residencia y mixtos. Uso y abuso de derecho". Boletín de Propiedad Horizontal y Derechos Reales El Derecho, núm. 90. Diciembre de 2008.

Juan M. Carreras Maraña y Emilio Molins García-Atance, en el comentario al artículo 7 de la LPH en "Propiedad Horizontal". Tomo I, pág. 537, Consejo General del Poder Judicial. Manuales de formación continua. 2008.

SAP de León, sec. 1<sup>a</sup>, nº 200/2009, de 3 de abril (EDJ2009/76622).

SSTS de 23 de octubre de 2003 y de 6 de febrero de 2003.

SSTS de 14 de julio de 1992, de 13 de julio de 1994 y de 5 de julio de 1995.

SSAP de Palencia de 30 de abril de 2002 y de León, sec. 3<sup>a</sup>, de 11 de octubre de 2001.

SAP de Zaragoza de 26 de febrero de 2001.

STS de 28 de mayo de 1990 y SSAP de Valladolid, sec. 1<sup>a</sup>, de 2 de mayo de 1991, de Segovia de 20 de diciembre de 2001, Vizcaya de 5 de abril de 2001 y Zaragoza, sec. 4<sup>a</sup>, de 20 de diciembre de 2002.

SAP de León, sec. 1<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 1997 y SAP de Málaga, sec. 4<sup>a</sup>, 2 de marzo de 1994.

SAP de Córdoba, sec. 3<sup>a</sup>, de 15 de noviembre de 2002 y SAP de Zaragoza, sec. 4<sup>a</sup>, de 26 de febrero de 2001.

Revista General de Derecho, 1994, pág. 13417.