



Roj: **STS 4878/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4878**

Id Cendoj: **28079110012021100895**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2021**

Nº de Recurso: **4683/2018**

Nº de Resolución: **909/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 909/2021

Fecha de sentencia: 22/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4683/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 4683/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 909/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de julio de 2018, dictada en recurso de apelación 218/2017, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, dimanante de autos de juicio ordinario 629/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Granada; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Sonsoles , representada en las instancias por el procurador D. Mariano Calleja Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Plácido Molina Serrano, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. María Cristina , representado por la procuradora Dña. Fátima B. Dema Jiménez, bajo la dirección letrada de Dña. María Esther Rodríguez López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Sonsoles , representada por el procurador D. Mariano Calleja Sánchez y dirigido por el letrado D. Plácido Molina Serrano, interpuso demanda de juicio ordinario contra Dña. María Cristina y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado:

"Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan y sus copias, lo una a los autos de su razón, y en su virtud tenga por presentada en tiempo y forma demanda de juicio ordinario contra Dña. María Cristina , y en su virtud se estime íntegramente la demanda, y por ello se condene a la demandada a realizar todas las obras que fueren necesarias a fin de que reponga la fachada del piso sito en Granada, CALLE000 , n.º NUM000 , a su estado original en los términos expuestos en la presente demanda, imponiendo las costas del presente procedimiento a la demandada".

2.- Admitida a trámite la demanda, la demandada Dña. María Cristina , representada por la procuradora Dña. María Sandra Rodríguez Ruiz y bajo la dirección letrada de Dña. María Esther Rodríguez López, contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que se desestimen íntegramente las pretensiones del actor, por los siguientes motivos correlativos y/o subsidiarios:

"1.- Litigar con patente abuso de derecho, pues se intenta usar la norma con mala fe en perjuicio de mi representada, a pesar de no residir en la vivienda, no acreditar perjuicio ninguno, alterando la pacífica convivencia de la Comunidad con la interposición de este proceso, con violación del principio de igualdad.

"2.- Ir contra los actos propios puesto que la misma actora ha efectuado cerramiento de su fachada, siéndole de aplicación por tanto sus propios alegatos.

"3.- No tener capacidad ni legitimación para la interposición de la demanda por no actuar en beneficio de la Comunidad, pues existe oposición de la Comunidad.

"4.- Existir consentimiento tanto tácito, como expreso de la Comunidad de Vecinos. El consentimiento expreso se deriva del acta de 25/11/10 donde por unanimidad de la Comunidad de Propietarios se deja sin efecto la solicitud de la parte actora, sin que la misma se opusiera o impugnara dicho acta.

"5.- Estar caducado su derecho de impugnación de las actas y producirse además prescripción para el ejercicio de la acción personal.

"6.- La modificación operada no afecta a elementos comunes, ni perjudica en modo alguno, ni puede observarse modificación de la fachada exterior, no hay alteración de coeficientes de la superficie, y se mejora la eficiencia energética del edificio.

"Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Granada se dictó sentencia, con fecha 3 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Sonsoles , representada por el procurador D. Mariano Calleja Sánchez contra Dña. María Cristina , procede condenar a la demandada a reponer el muro que separaba su terraza de la habitación contigua a su estado anterior, sin que proceda la eliminación de la carpintería de PVC y cristalera que sirve actualmente de cerramiento de la terraza de su piso sito en CALLE000 núm. NUM000 de Granada; todo ello, sin expresa condena en costas a ninguna de las partes".



Y en fecha 23 de noviembre de dos mil dieciséis se dictó auto denegando la aclaración solicitada por la demandante.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de ambas partes, la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Granada dictó sentencia, con fecha 13 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos:

Estimar el recurso promovido por la representación procesal de la demandada, Dña. María Cristina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Granada, en procedimiento seguido a instancias de Dña. Sonsoles , y desestimar el recurso promovido por la representación procesal de la demandante, Dña. Sonsoles , y desestimar la demanda, absolviendo a la demandada. No se hace condena en las costas de ninguna de las instancias".

TERCERO.- 1.- Por Dña. Sonsoles se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3.º, y 3 LEC, por infracción de los artículos 13.3 (anterior 12) de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el art. 7.3 de la LOPJ y el art. 396 del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta y complementa en cuanto a legitimación de un comunero para actuar en beneficio de la comunidad, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias 594/2014, de 30 de octubre de 2014; 29 de septiembre de 1974; 10 de junio de 1981; 3 y 5 de febrero de 1983; 23 de noviembre de 1984; 18 de diciembre de 1985; 12 de febrero de 1986; 7 de diciembre de 1987; 17 de abril de 1990; 20 de abril de 1991; 8 de abril y 15 de julio de 1992; 22 de octubre de 1993; 6 de junio de 1997; y 46/1995, de 31 de enero.

Segundo.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3.º, y 3 LEC, por infracción del artículo 7 del Código Civil en relación con el artículo 396 del mismo, y la jurisprudencia que los interpreta y complementa en cuanto a la teoría del abuso de derecho y la falta de legitimación activa, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 2006, y 16 de julio de 2009 citadas por la propia sentencia que se recurre; y 143/2013, de 4 de marzo; 801/2012, de 4 de enero; 567/2012, de 26 de septiembre; 156/2011, de 7 de marzo; y 790/2011, de 27 de octubre.

Tercero.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3.º, y 3 LEC, por infracción del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el 17.6 (anterior redacción 17.1) de la misma, y 396 del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta y complementa en cuanto a la necesidad del acuerdo de la unanimidad de los copropietarios para la alteración de los elementos comunes y del título constitutivo, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 5 de marzo de 1983, 3 de febrero de 1987, 19 de enero de 1989, 14 de febrero y 14 de julio de 1992, 20 de abril de 1993, 17 de febrero y 3 de marzo de 2010, y 17 de noviembre de 2011.

Cuarto.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3.º, y 3 LEC, por infracción de los artículos 7.1 y 9.1.a) de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil, y la jurisprudencia que lo interpreta y complementa en cuanto a la ilicitud de las obras que afectan a la fachada realizadas sin el consentimiento unánime de la comunidad, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 4 y 10 de abril de 1981, 23 de diciembre de 1982, 5 de marzo y 9 de mayo de 1983, 9 de enero de 1984, 3 de febrero de 1987, 3 de julio de 1989, 20 de abril y 22 de octubre de 1993, 20 de abril de 1994, 10 de abril de 1995, 14 de febrero de 1996, y 17 de febrero de 2010.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de abril de 2021, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso de casación y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Fátima B. Dema Jiménez, en nombre y representación de Dña. María Cristina , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2021, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes.*

D.^a Sonsoles ejercitó acción al amparo de los arts. 7, 9, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal con fundamento en que la demandada, Dña. María Cristina , comunera de la Comunidad de Propietarios a la



que también pertenece el piso propiedad de la actora, habría realizado obras que vulneran la estructura y aspecto exterior de la finca sin previa autorización unánime de la comunidad. Concretamente, habría procedido a cerrar la terraza de su vivienda instalando un cierre de carpintería de PVC y cristalera en línea con la fachada exterior, eliminando además la pared preexistente de la terraza, lo que supondría una infracción grave contra la Comunidad de Propietarios por cuanto supone variar elementos comunes del edificio, actuación para la que es necesario el consentimiento unánime de los propietarios, además de dar lugar a una serie de efectos colaterales perjudiciales para los demás comuneros por cuanto la supresión de la pared de la fachada desprotege al edificio de un aislante térmico, con el consiguiente sobrecoste en calefacción. Además, la alteración de la fachada supone la ampliación de la superficie de la vivienda al incluirse la terraza en la estancia contigua, dando lugar a la alteración de los conceptos tenidos en cuenta para determinar los coeficientes de participación.

La demandada, Dña. María Cristina, opuso, en primer lugar, excepción de falta de legitimación activa *ad causam* al amparo del art. 7.6 de la LEC, al no ser la actora presidente o vicepresidente de la Comunidad de Propietarios afectada, y actuar con la oposición de la misma, movida por un ánimo puramente vindicativo. En segundo lugar, y en cuanto al fondo de la cuestión, alega que nadie se ha opuesto a la obra por ella realizada hasta este momento, por lo que concurre el consentimiento tácito y unánime de la Comunidad. Añade que existen otros vecinos que también han hecho cerramientos similares al suyo, contra los que la Sra. Sonsoles no ha litigado, lo cual pone de manifiesto el abuso de derecho en que incurre la demandante.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Tras admitir la legitimación de la actora, consideró que el cierre de la terraza, similar al que habían realizado otros comuneros, era tolerado por la Comunidad de Propietarios. No ocurre lo mismo respecto a la supresión del muro de separación entre la terraza y la habitación contigua, al no constar autorización expresa de la junta, ni siquiera tácitamente, ya que no se ha probado su otorgamiento en supuestos similares. En consecuencia, condenó a la demandada a reponer dicho muro a su estado anterior, sin que proceda la eliminación de la carpintería de PVC y cristalera que sirve actualmente de cerramiento de la terraza de su piso de la CALLE000, núm. NUM000, de Granada.

Mediante auto, de 23 de noviembre de 2016, se desestimó la aclaración que de la referida sentencia interesó Dña. Sonsoles.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por ambas partes. La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que ahora se recurre en casación estimó la impugnación planteada por la demandada, Dña. María Cristina, y desestimó el recurso promovido por la actora, Dña. Sonsoles, lo que determinó la desestimación de la demanda.

Concluye en primer lugar:

"Vista la prueba practicada, no cabe cuestionar la existencia de consentimiento cuanto menos tácito de la comunidad, en el 1983 expresado y en las ocasiones en que la demandante actual pretendió llevar el hecho a la junta de propietarios, negándose a debatirlo e incluirlo en el orden del día. Sin olvidar el hecho de que como ponen de relieve los informes periciales, aproximadamente el 70% de las viviendas, tienen obras similares, que son advertibles desde el exterior, hecho que la documental fotográfica que se une a las actuales deja de relieve.

"Atendido el contenido del suplico de la demanda, en función de los distintos informes periciales incorporados, cabe preguntarse, de una parte, que beneficio le reporta a la ahora apelante-demandante, la estimación de la demanda, para sí o para la comunidad de la que forma parte, y que avala su legitimación. Si como señala la prueba sin fisuras, el 70% de las viviendas tienen similares modificaciones, de modo que parece pudiera quedar a capricho de esta u otra demandante el determinar en cada momento cual se cierra o se mantiene, a su antojo, de no accionar contra todas. Ningún perjuicio como claramente se desprende de los informes, y de otra parte, como se ha dicho, la realidad es que la mayor parte de las viviendas han llevado a cabo obras similares, de modo que se promueve esta demanda a modo de demanda selectiva, en contra de la propia Comunidad, quien directamente había autorizado obras de esa naturaleza o por consentimiento tácito en las más de las ocasiones".

Por lo que respecta a la legitimación de la actora para accionar en defensa de la comunidad de propietarios, entiende que ha de interpretarse restrictivamente, en atención a la inexistencia de perjuicio para la demandante y para la propia comunidad:

"[...] se pone de relieve que han de accionar en "beneficio común", y se escapa cual sea el beneficio común en el caso actual, en el que se litiga solo, en contra del criterio de la Comunidad que en varias juntas no impugnadas se mostró contraria a lo que ahora se pretende por el apelante principal, y que según se ha recogido, ningún perjuicio se soporta por la comunidad en los elementos comunes de la misma, no alteradas las estructuras



ni sufrido perjuicio alguno de modo que la mayoría de los copropietarios han llevado a cabo obras de similar entidad a las que ahora se cuestionan.

"Así las cosas, no cabe sino negar legitimación a la demandante, que no actuaba en beneficio de la Comunidad, y que no ha sufrido perjuicio, ni ella ni la comunidad en cuyo nombre dice actuar, perjuicio alguno con ocasión de las obras ejecutadas. Ello necesariamente comporta la estimación del recurso".

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la parte demandante, y tuvo acceso a la casación, a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

El escrito de interposición del recurso de casación se articula en cuatro motivos.

En el motivo primero se cita como norma infringida el art. 13.3 (anterior art. 12) LPH, en relación con el art. 7.3 LOPJ, y el art. 396 CC. Se justifica el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la legitimación de un comunero para actuar en beneficio de la comunidad. Cita al respecto las sentencias de esta sala 594/2014, de 30 de octubre; de 29 de septiembre de 1974; 10 de junio de 1981; 3 y 5 de febrero de 1983; 23 de noviembre de 1984; 18 de diciembre de 1987; 17 de abril de 1990; 12 de febrero de 1986; 7 de diciembre de 1987; 17 de abril de 1990; 20 de abril de 1991; 8 de abril y 15 de julio de 1992; 22 de octubre de 1993; 6 de junio de 1997; y 46/1995, de 31 de enero.

En el motivo segundo se cita como norma infringida el art. 7 CC, en relación con el art. 396 del mismo cuerpo legal. Se justifica el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la teoría del abuso del derecho y la falta de legitimación activa. Cita al respecto las sentencias de esta sala de 1 de febrero de 2006, y 16 de julio de 2009, citadas por la propia sentencia recurrida, y 143/2013, de 4 de marzo; 801/2012, de 4 de enero; 567/2012, de 26 de septiembre; 156/2011, de 7 de marzo, y 790/2011, de 27 de octubre.

En el motivo tercero se cita como norma infringida el art. 5, en relación con el art. 17.6 LPH (anterior art. 17.1), y art. 396 CC. Se justifica el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la necesidad de acuerdo unánime de la junta para la alteración de elementos comunes y del título constitutivo. Cita al respecto las sentencias de esta sala de 5 de marzo de 1983, 3 de febrero de 1987, 19 de enero de 1989, 14 de febrero y 14 de julio de 1992, 20 de abril de 1993, 17 de febrero y 3 de marzo de 2010, y 17 de noviembre de 2011.

En el motivo cuarto se cita como norma infringida los arts. 7.1 y 9.1.a) LPH, y el art. 396 CC. Se justifica el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la ilicitud de las obras que afectan a la fachada, realizadas sin consentimiento unánime de la comunidad. Cita al respecto las sentencias de esta sala de 4 y 10 de abril de 1981, 23 de diciembre de 1982, 5 de marzo y 9 de mayo de 1983, 9 de enero de 1984, 3 de febrero de 1987, 3 de julio de 1989, 20 de abril y 22 de octubre de 1993, 20 de abril de 1994, 10 de abril de 1995, 14 de febrero de 1996 y 17 de febrero de 2010.

Tal y como advierte la recurrente en los antecedentes del escrito de interposición del recurso de casación, existe contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada por la misma Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, en sentencia de 28 de septiembre de 2012 (rollo 229/2012), que estimó idénticas pretensiones frente a distinta copropietaria. Dicha sentencia fue confirmada por la STS 594/2014, de 30 de octubre.

SEGUNDO.- *Motivo primero. Al amparo del artículo 477.1 , 2-3 .º, y 3 LEC , por infracción de los artículos 13.3 (anterior 12) de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el art. 7.3 de la LOPJ y el art. 396 del Código Civil , y la jurisprudencia que los interpreta y complementa en cuanto a legitimación de un comunero para actuar en beneficio de la comunidad, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias 594/2014, de 30 de octubre de 2014 ; 29 de septiembre de 1974 ; 10 de junio de 1981 ; 3 y 5 de febrero de 1983 ; 23 de noviembre de 1984 ; 18 de diciembre de 1985 ; 12 de febrero de 1986 ; 7 de diciembre de 1987 ; 17 de abril de 1990 ; 20 de abril de 1991 ; 8 de abril y 15 de julio de 1992 ; 22 de octubre de 1993 ; 6 de junio de 1997 ; y 46/1995, de 31 de enero .*

Se estima el motivo.

Esta Sala tiene declarado que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio y ejercitar acciones que competan a la comunidad, siempre que actúe en beneficio de la misma (sentencias, por todas, 10 de junio de 1981, 5 de febrero de 1983, 18 de diciembre de 1985, 17 de abril de 1990, 8 de abril de 1992 y 6 de junio de 1997). La sentencia núm. 46/1995, de 31 enero, afirma que "es doctrina reiterada de esta Sala la de que cualquier condómino está legitimado para ejercitar acciones, no tan solo de aquella parte del espacio comprensivo de su piso o local sobre los que ostenta un derecho singular y exclusivo, sino también en defensa del interés que le corresponde sobre los elementos comunes (SS. 10 Junio 1981, 3 febrero 1983, 27 abril y 23



noviembre 1984 y 12 febrero 1986), así como que no se da falta de legitimación cuando, aunque no se haya hecho constar en la demanda de una manera expresa que se actúa en nombre de la comunidad y en interés de la misma, se plantea una pretensión que, de prosperar, ha de redundar en provecho de la comunidad (S. 8 junio 1992)".

En aplicación de esta doctrina, de acuerdo con el art. 13.3 de la LPH y art. 396 del C. Civil, cabe reconocer legitimación a la demandante para actuar en beneficio de la comunidad (sentencia 594/2014, de 30 de octubre).

TERCERO.- *Motivo segundo. Al amparo del artículo 477.1, 2-3.º, y 3 LEC, por infracción del artículo 7 del Código Civil en relación con el artículo 396 del mismo, y la jurisprudencia que los interpreta y complementa en cuanto a la teoría del abuso de derecho y la falta de legitimación activa, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 2006, y 16 de julio de 2009 citadas por la propia sentencia que se recurre; y 143/2013, de 4 de marzo; 801/2012, de 4 de enero; 567/2012, de 26 de septiembre; 156/2011, de 7 de marzo; y 790/2011, de 27 de octubre.*

Se estima el motivo.

De acuerdo con lo declarado en sentencias 57/2006, de 1 de febrero, y 801/2012, de 4 de enero, debemos declarar que no concurre abuso de derecho en la comunera que pretende impugnar la demolición de los muros de cierre de una vivienda para anexionar la terraza a la vivienda, actuación procesal que no solo se ha seguido en este caso, sino también en otros, también impugnados por ella. (art. 7 del C. Civil).

CUARTO.- *Motivos tercero y cuarto. Tercero.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3.º, y 3 LEC, por infracción del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el 17.6 (anterior redacción 17.1) de la misma, y 396 del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta y complementa en cuanto a la necesidad del acuerdo de la unanimidad de los copropietarios para la alteración de los elementos comunes y del título constitutivo, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 5 de marzo de 1983, 3 de febrero de 1987, 19 de enero de 1989, 14 de febrero y 14 de julio de 1992, 20 de abril de 1993, 17 de febrero y 3 de marzo de 2010, y 17 de noviembre de 2011. Cuarto.- Al amparo del artículo 477.1, 2-3.º, y 3 LEC, por infracción de los artículos 7.1 y 9.1.a) de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil, y la jurisprudencia que lo interpreta y complementa en cuanto a la ilicitud de las obras que afectan a la fachada realizadas sin el consentimiento unánime de la comunidad, por vulneración de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 4 y 10 de abril de 1981, 23 de diciembre de 1982, 5 de marzo y 9 de mayo de 1983, 9 de enero de 1984, 3 de febrero de 1987, 3 de julio de 1989, 20 de abril y 22 de octubre de 1993, 20 de abril de 1994, 10 de abril de 1995, 14 de febrero de 1996, y 17 de febrero de 2010.*

Se estiman los dos motivos analizados conjuntamente.

Es un hecho acreditado que la comunidad dio autorización, al menos, en un caso para el cierre de las terrazas, con carpintería de aluminio, pero no consta autorización alguna ni expresa ni tácita para la demolición de los muros de cierre de la vivienda.

La demandante intentó, en dos ocasiones, que se introdujese en el orden del día el tema de las demoliciones de muros de cierre y no se le permitió, por lo que al no ser debatido el tema, no puede presumirse el consentimiento tácito.

En suma, el art. 7 de la LPH impide las alteraciones en la configuración exterior de edificio sin la preceptiva autorización de la comunidad y dicha venia no ha existido con respecto a los muros de cierre y sí consta conferida autorización para el cierre de la terraza con carpintería de aluminio.

QUINTO.- Estimados los motivos y asumiendo la instancia, debemos analizar las excepciones de prescripción y caducidad que la parte demandada planteó al contestar la demanda, las cuales deben rechazarse dado que:

1. Al no constar acuerdo comunitario expreso o tácito que permitiese la demolición de los muros, no puede iniciarse el cómputo de plazo alguno para el ejercicio de una acción de nulidad de los acuerdos inexistentes.
2. Igualmente entiende la demandada que desde que se realizaron las obras han transcurrido más de quince años y que habría prescrito la acción de la parte actora (art. 1964 del C. Civil).

Sobre ello debemos declarar que se desconoce la data de la realización del derribo del muro de cierre, por lo que no procede declarar que hayan transcurrido más de quince años.

SEXTO.- Por ello, debe estimarse el motivo y el recurso en el sentido solicitado en el suplico del recurso de casación, estimando la demanda, "condenando a la demandada a reponer los muros demolidos, que separaban las terrazas de las habitaciones contiguas", lo que conlleva la casación de la sentencia recurrida



y la confirmación íntegra de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Granada (juicio ordinario 629/2015).

SÉPTIMO.- *Costas y depósito.*

Estimado el recurso no ha lugar a la imposición de costas (art. 398.2 LEC) y procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para la casación.

Se imponen las costas de su recurso de apelación a Dña. María Cristina (arts. 394 y 398 LEC).

FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Sonsoles , contra sentencia de fecha 13 de julio de 2018, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada.

2.- Casar la sentencia recurrida y confirmar íntegramente la sentencia de 3 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Granada (juicio ordinario 629/2015).

3.- No procede imposición de costas del recurso y devuélvase al recurrente el depósito constituido para la casación.

4.- Se imponen las costas de su recurso de apelación a Dña. María Cristina .

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

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

Así se acuerda y firma.