

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 80/2024

Fecha de sentencia: 23/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5139/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VIZCAYA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MAJ

Nota:

Resumen

Propiedad horizontal. Reparaciones en terraza de uso privativo que es, a su vez, cubierta del edificio. Daños que afectan a la tela asfáltica de aislamiento (elemento estructural). Responsabilidad de la comunidad de propietarios.

CASACIÓN núm.: 5139/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 80/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 23 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. C.E.A.O., representado por la procuradora D.^a María del Pilar Moyano Núñez, bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Hierro Barañano, contra la sentencia núm. 170/2019, de 15 de julio, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el recurso de apelación núm. 475/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 461/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Getxo, sobre propiedad horizontal. Ha sido parte recurrida la Comunidad de Propietarios Calle ... de Getxo, representada por la procuradora D.^a Olga Rodríguez Herranz y bajo la dirección letrada de D.^a Lynn Yone Trigueros Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Begoña Rodríguez Inchausti, en nombre y representación de D. C.E.A.O., interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de la Calle ... de Getxo, en la que solicitaba se dictara sentencia que declare:

«1.- La obligación de la comunidad de ... de la localidad de Getxo, al reembolso a D. C.E.A.O. de la cantidad correspondiente al pago efectuado por aquel, de la factura nº 2015032 por el importe de ONCE MIL DOSCIENTOS NUEVE EUROS Y CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (11.209,46 .- €) correspondiente al abono de la parte proporcional de los trabajos de ejecución para sustitución y renovación del tejado-cubierta del inmueble.

»2.- La expresa imposición de costas a la comunidad de ..., aún en el supuesto de que se produzca allanamiento por su parte, de conformidad con los artículos 394 y 395 de la LEC; toda vez que la comunidad demandada no solo ha infringido la Ley, sino que incluso ha actuado con temeridad y mala fe, al no atender los razonamientos y exposición que en su día le han realizado reiteradamente, en el intento de solventar esta cuestión de una manera amistosa y extrajudicial».

2.- Presentada la demanda y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Getxo, se registró con el núm. 461/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Nadia Martínez García, en representación de la Comunidad de Propietarios ... de Getxo, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] desestimando íntegramente la demanda, y subsidiariamente se reduzca el importe a abonar a las partidas que quede acreditado corresponde su abono a la comunidad y no al actor. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante».

3.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Getxo dictó sentencia n.º 143/2018, de 30 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

«Que, DESESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por C.E.A.O. frente a COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE ... DE GETXO debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones de la demanda ejercidas en el presente procedimiento.

Sin hacer imposición de costas a ninguna de las partes.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. C.E.A.O.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el número de rollo 475/2018 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 15 de julio de 2019, cuya parte dispositiva establece:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. C.E.A.O. contra la sentencia dictada el día 30 de julio de 2018, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Getxo, en el Juicio Ordinario nº 461/2017, del que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, todo ello con expresa imposición al apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.

»Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia, para su cumplimiento.

»Transfírase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Begoña Rodríguez Inchausti, en representación de D. C.E.A.O., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Por vulneración del artículo 396 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación y aplicación del mismo por la Sala Primera del Tribunal Supremo y al amparo del art. 477.2.3 de la LEC.

»Segundo.- Por vulneración del artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal y la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación y aplicación del mismo por la Sala Primera del Tribunal Supremo, al amparo del art. 477.2.3 de la LEC.

»Tercero.- Por vulneración del artículo 7.1 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación y aplicación del mismo por la Sala Primera del Tribunal Supremo STS y al amparo del art. 477.2.3 de la LEC».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las

actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. C.E.A.O. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 15 de julio de 2019 por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 475/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 461/2017, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Getxo.»

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

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 17 de enero de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- La cubierta del edificio sito en la calle ... de Getxo se encuentra dividida en cuatro terrazas anexas a las cuatro viviendas de la cuarta y última planta, a cuyo efecto la escritura de declaración de obra nueva estableció:

«Está rematada cada una de las casas por una terraza que está dividida en cuatro departamentos, los cuales se adscribirán como anejos e inseparables de cada una de las viviendas sobre la cual gravitan».

2.- D. C.E.A.O. es propietario de la vivienda 4º B del citado edificio, que incluye una terraza aneja que coincide con la cuarta parte de la cubierta del inmueble.

La terraza aneja a la vivienda del Sr. A. estaba deteriorada por el agotamiento de los materiales de construcción, lo que producía continuos daños a la vivienda por filtraciones de agua. Por lo que este comunero solicitó a la comunidad de propietarios que arreglara la terraza.

3.- El 1 de julio de 2015, la junta de propietarios de la comunidad del citado edificio acordó no atender la petición del comunero Sr. A. porque consideró que, según los estatutos de la comunidad, eran de cuenta de los propietarios de las

viviendas que tienen aneja una terraza todos los gastos de conservación y reparación, lo que incluía impedir las filtraciones de agua hacia los locales o pisos inferiores.

4.- El Sr. A. no impugnó el acuerdo de la comunidad, sino que en septiembre de 2015 arregló la terraza, con un coste de 12.131,46 €.

5.- El Sr. A. formuló una demanda contra la comunidad de propietarios en la que solicitó que se la condenara al pago de 11.209,46 € por el arreglo de la zona comunitaria (la diferencia con el coste total se debe a que también se reparó una parte de la terraza que el propietario tiene cerrada).

6.- Previa oposición de la comunidad, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Consideró que, a pesar de que había quedado acreditado que el agua se filtraba por una concreta zona que era elemento común, a causa de su deficiente impermeabilización y conservación, y que el importe reclamado correspondía solo a la reparación de esa concreta zona, las normas estatutarias atribuían el gasto al propietario usuario de la terraza y no a la comunidad. Asimismo, tuvo en cuenta que el demandante no impugnó el acuerdo de la comunidad de propietarios que denegó asumir el coste de la reparación, por lo que dicho acuerdo quedó convalidado.

7.- El recurso de apelación del demandante fue desestimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, el tribunal de segunda instancia consideró que la cubierta de los edificios tiene el carácter de elemento común, y que la jurisprudencia ha reconocido que un elemento común por naturaleza pueda verse desafectado, pasando a ser privativo, lo que, en este caso, se deducía de la declaración de obra nueva, que al describir la edificación, establecía que las terrazas estaban adscritas como anejos inseparables a cada una de las viviendas. Asimismo, confirmó que, de acuerdo con los estatutos, los gastos de reparación de las terrazas correspondían a los propietarios de las viviendas de las que son anejos inseparables.

8.- El Sr. A. interpuso un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Las terrazas son elemento común si también son cubierta del edificio*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 396 CC y la jurisprudencia representada por las sentencias de 17 de febrero de 1993, 17 de febrero de 2010 y 24 de abril de 2013.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la cubierta del edificio es un elemento común por naturaleza y no puede perder tal condición por desafectación, por cuanto su función es asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos y locales que componen el edificio.

Decisión de la Sala:

1.- Las terrazas son elemento común del inmueble, por expresa disposición del art. 396 CC, salvo que en el título constitutivo o en los estatutos se recoja su privacidad, o porque, aunque en principio consten como elemento común sean desafectadas posteriormente.

Dentro de los elementos comunes, cabe distinguir entre elementos comunes por naturaleza o esenciales, imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales; y por destino, o no esenciales, entre los que se encuentran las terrazas, respecto de los que se admite que puedan ser desafectados de su destino común y dedicados a un uso privado o exclusivo, en favor de uno o varios de los propietarios de pisos o locales, excluyendo en ese uso al resto.

2.- La desafectación de elementos comunes no esenciales es posible en la medida que el art. 396 CC no es en su totalidad de *ius cogens*, sino de *ius dispositivum* (sentencia 265/2011, de 8 de abril, y las que en ella se citan). Lo que permite que, bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior unánime de la comunidad de propietarios, pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación) a ciertos elementos comunes que no siéndolo por naturaleza o esenciales, como el suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, etc., lo sean solo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etc.

Ahora bien, las terrazas pueden desafectarse y quedar como elementos privativos, pero, en todo caso, si hubiera daños por filtraciones provenientes de

defectos estructurales del edificio debe responder la comunidad, lo que suele ocurrir en el caso de filtraciones, ya que el comunero es extraño a ello cuando la filtración provenga de defecto estructural cuyo mantenimiento no compete al propietario.

Cuestión distinta es que se hubiera probado la existencia de un defecto de mantenimiento del comunero en su terraza. Pero esto no se declara probado en la sentencia recurrida.

3.- En concreto, por lo que se refiere a las terrazas que a su vez sirven de cubierta, si la filtración que causa las humedades se debe al mal estado de la estructura o forjado, o de la impermeabilización que excluye un mal uso o la falta de mantenimiento del propietario a que está atribuido el uso, corresponde a la comunidad asumir el coste de la reparación y la indemnización de los daños y perjuicios que hubiese originado el vicio o deterioro, mientras que si este proviene del solado o pavimento, ya sea por el uso autorizado o por la falta de diligencia del propietario en su cuidado y mantenimiento, será este quien esté obligado a la ejecución de la reparación (sentencias 114/1993, de 17 de febrero; 716/1993, de 8 de julio; 265/2011, de 8 de abril; y 402/2012, de 18 de junio). La última de las sentencias citadas, en un caso muy similar al presente, declaró:

«A) Los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal se componen por elementos comunes y privativos. Dentro de los denominados elementos comunes, algunos tienen tal consideración por su propia naturaleza y otros por destino. La diferencia estriba en que los primeros no pueden quedar desafectados, por resultar imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales que configuran el edificio, mientras que los denominados elementos comunes por destino, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios, podrían ser objeto de desafectación. La Sala ha declarado que las terrazas, son unos de los denominados elementos comunes por destino y por tanto pueden ser objeto de desafectación, pero ello no significa que la parte de ellas que configura la cubierta y el forjado del edificio, que son elementos comunes por naturaleza, pueda convertirse en elemento de naturaleza privativa (STS de 8 de abril de 2011).

»B) La parte recurrente defiende, que no se ha probado que las filtraciones de agua tengan su origen en el mal estado del forjado del edificio y califica de artificiosa la distinción que realiza la sentencia respecto al carácter común del forjado y el privativo de la terraza. Sin embargo, el recurso de casación no es el remedio adecuado para impugnar las conclusiones a las que llega la Audiencia Provincial tras valorar la prueba que se ofrece por los litigantes durante el proceso. De este modo, se debe partir del hecho de que los daños que se causaron a la parte

demandante se deben al mal estado del forjado y de la tela asfáltica que se encuentra situada bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, por lo que su naturaleza es común al ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios tal como los cimientos o la fachada del edificio por ser elemento delimitador del edificio. En definitiva, esta Sala comparte el criterio expuesto por la Audiencia Provincial cuando afirma que pese a que las terrazas tienen carácter privativo, la parte que sirve como cubierta del edificio y el forjado del mismo en todo caso, elementos comunes por naturaleza, debido a la función que cumplen en el ámbito de la propiedad horizontal. Estos razonamientos, suponen que, al quedar acreditado que los daños provienen del mal estado de un elemento común, el forjado del edificio, su reparación y el resarcimiento de los daños ya ocasionados, son una obligación de la comunidad de propietarios».

4.- Como en este caso no consta probado que las filtraciones de agua se debieran a un defectuoso uso o mantenimiento de la terraza por el propietario, sino que, al contrario, según consta en la sentencia de primera instancia, a la que en este punto se remite la de la Audiencia Provincial, tuvieron su origen en el desgaste de los materiales estructurales de la cubierta, este primer motivo de casación debe ser estimado.

TERCERO.- *Segundo motivo de casación. Reparación de los elementos comunes*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la vulneración del art. 10.1 LPH y la jurisprudencia contenida en las sentencias de 16 de octubre de 1989 y 3 de enero de 2007.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que corresponde a la comunidad de propietarios el mantenimiento de los elementos comunes del inmueble, por lo que siéndolo la terraza que sirve de cubierta al edificio, debería haber sido la comunidad quien afrontara los gastos de reparación.

Decisión de la Sala:

1.- El art. 9.1.b) LPH, aparte de la obligación genérica contenida en los arts. 1907 y 1910 CC, establece la de cada propietario de mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios; y el art. 10.1 a) LPH

impone, a su vez, a la comunidad la obligación de realizar las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad.

La claridad de estas reglas queda enturbiada en casos como el presente en que el uso y disfrute de todo o parte del elemento común es atribuido a un copropietario, por lo que la delimitación de las concurrentes obligaciones de reparación es fuente de conflicto, al persistir la naturaleza común del elemento y, sin embargo, desgajarse el uso o aprovechamiento exclusivo a favor de un propietario, por solo tenerse acceso a aquel a través de la parte privativa perteneciente a este o por así convenir al régimen especial de copropiedad.

2.- En tales casos de concurrencia de obligaciones sobre elementos comunes con uso privativo, conforme a la misma jurisprudencia antes indicada, quedan a cargo del propietario beneficiario de la utilización del elemento común las obras de conservación o reparación de las deficiencias que sean consecuencia directa del uso y disfrute ordinario del elemento que se trate, así como las que tengan su origen en su proceder descuidado o negligente. Mientras que pesa sobre la comunidad de propietarios la obligación de acometer las reparaciones de carácter extraordinario o las que procedan de un vicio o defecto de la construcción o de la estructura del propio elemento. Y esto es lo que hemos visto en el fundamento anterior que sucede con las terrazas privativas que sirven de cubierta del edificio.

En consecuencia, como la terraza es al mismo tiempo elemento privativo por atribución o desafectación y elemento común por su carácter estructural de cubierta, para determinar quién debe financiar la reparación, será preciso, en cada caso, determinar la índole o la razón de la avería. Si de lo que se trata es de hacer reparaciones propias del mantenimiento de la terraza, será cuestión del propietario. Pero si el defecto es estructural, si afecta a la propia configuración de la terraza como elemento de la construcción, debe ser reparado a costa de los fondos comunes. Y en tal sentido debe ser interpretada la previsión estatutaria en este caso.

3.- La sentencia de primera instancia, a la que se remite la ahora recurrida, recoge que la prueba pericial concluyó que la tela asfáltica de la terraza, en la

parte descubierta, estaba muy deteriorada y había acabado su vida útil. De tal manera que puede considerarse que las filtraciones de agua se debían a defectos estructurales y su reparación correspondía a la comunidad. Así lo declaró la sentencia 273/2013, de 24 de abril, al establecer que cuando esté acreditado que los daños por humedades en las viviendas se debieron al mal estado de la tela asfáltica impermeabilizante, situada bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, su reparación constituye una obligación propia de la comunidad de propietarios. Y añadió que no cabe confundir la terraza con un elemento común de impermeabilización, como es la cubierta del inmueble, máxime cuando el elemento necesitado de reparación no es la terraza en sí, sino la tela asfáltica que protege la cubierta.

Las terrazas de los edificios constituidos en el régimen de propiedad horizontal son elementos comunes por destino, lo que permite atribuir el uso privativo de las mismas a uno de los propietarios. Lo que no es posible, según nuestra jurisprudencia, es atribuir la propiedad exclusiva en favor de algún propietario de las cubiertas de los edificios, que no pueden perder su naturaleza de elemento común debido a la función que cumplen en el ámbito de la propiedad horizontal, y ello pese a que la terraza situada en la última planta del edificio se configure como privativa (sentencia 402/2012, de 18 de junio, y las que cita).

El hecho de que los daños que se causaron se deban al mal estado de la tela asfáltica, que asegura la impermeabilización del edificio, y que esta se encuentre situada bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, determina su naturaleza común al ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios, por lo que su reparación constituye una obligación propia de la comunidad. Como indicó la citada sentencia 402/2012, de 18 de junio, «la tela asfáltica que se encuentra situada bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, [...] su naturaleza es común al ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios tal como los cimientos o la fachada del edificio por ser elemento delimitador del edificio».

4.- En su virtud, este segundo motivo de casación también debe ser estimado.

CUARTO.- *Tercer motivo de casación. Falta de impugnación del acuerdo comunitario*

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 7.1 CC y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 11 de febrero de 1985, 18 de abril de 2007, 5 de marzo de 2014 y 15 de noviembre de 2010.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que los actos contrarios a la Ley son nulos de pleno derecho y su impugnación no tiene plazo de caducidad, por lo que resulta irrelevante que el recurrente no impugnara el acuerdo comunitario.

Decisión de la Sala:

1.- Como puso de manifiesto la sentencia 12/2022, de 12 de enero, la obligación de realizar las obras requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble ya existía en la redacción original de la LPH, según se deducía a *sensu contrario* de su art. 10. Se trataba más bien de una obligación preventiva para evitar la situación límite de ruina del art. 389 CC. Pero más recientemente el legislador ha establecido obligaciones que van más allá de la prevención de esas situaciones y, siguiendo la tendencia de la legislación urbanística, impone a los propietarios unas obligaciones más amplias en relación con el mantenimiento de los inmuebles, en cuanto a sus condiciones no sólo estructurales, sino también de estanqueidad, habitabilidad y seguridad (verbigracia, art. 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; arts. 3 y 16.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; art. 17.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana).

2.- En esta línea, el régimen del art. 10.1 LPH se acomodó a este marco jurídico tras las reformas introducidas por las Leyes 8/1999, de 6 de abril, y 8/2013, de 26 de junio, de tal manera que este precepto establece el deber general de las comunidades de propietarios de realizar las obras y actuaciones necesarias para el adecuado mantenimiento y conservación del inmueble, precisas para

satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad del edificio y de sus servicios e instalaciones comunes.

En el caso, como hemos visto al resolver los motivos de casación anteriores, las actuaciones necesarias se referían a la reparación de una parte de la cubierta del edificio, por desgaste y pérdida de funcionalidad de la tela asfáltica aislante, que tienen el carácter mixto de elemento común de uso exclusivo del demandante, y el conflicto derivó del hecho de que la comunidad se negó a asumir la realización y el coste de las obras precisas para ello. De tal manera que la solicitud del Sr. A. no pretendía tanto la obtención de un acuerdo de la comunidad como la actuación de ésta.

3.- Desde este punto de vista, el ámbito de aplicación del art. 18.1 LPH se refiere a acuerdos o decisiones colectivas que pueden ser considerados propiamente «acuerdos de junta de propietarios», que correspondan a su competencia y ámbito de disposición. Como ha señalado la doctrina, la aplicación de ese precepto no se extiende a los denominados «pseudo-acuerdos», como serían, por ejemplo, acuerdos sobre disposición de un elemento privativo de un propietario contra su voluntad, o de imposición de una servidumbre sobre una propiedad ajena.

Sucede en este caso algo similar a lo que acontecía en el supuesto resuelto por la sentencia 623/2013, de 16 de octubre, en el que la solicitud del copropietario, denegada por la comunidad, en realidad no era precisa, puesto que en este caso debía haber sido la comunidad quien tomara la iniciativa de reparar los elementos comunes dañados y una vez conocida la existencia del daño. No se trata de un derecho o actuación amparada por los estatutos que el copropietario pueda facultativamente decidir si ejerce o no, sino que estamos ante una actuación necesaria de la comunidad para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 10.1 a) LPH, arts. 3 y 16 LOE y concordantes de la legislación urbanística.

4.- Por ello, en contra de lo resuelto por la sentencia recurrida, en rigor, el demandante no tenía la necesidad de impugnar directa y formalmente un acuerdo que se adoptó de forma improcedente (sentencia 12/2022, de 12 de enero). Respecto de las obras y actuaciones necesarias para cumplir el deber de conservación a que se refiere al art. 10.1 a) LPH, este precepto prescribe

claramente que no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, ni siquiera en los casos en que impliquen una modificación del título constitutivo o de los estatutos, y tanto si vienen impuestas por las administraciones públicas o solicitadas a instancia de los propietarios.

El fundamento de esa obligatoriedad descansa en el deber legal de conservación y mantenimiento del edificio de acuerdo con los requisitos básicos previstos en la legislación urbanística y de ordenación de la edificación. Por ello resultaba impropio un acuerdo de la comunidad que no sólo desatendía la solicitud del demandante, sino que contrariaba manifiestamente el art. 10.1 a) LPH. De manera tal que un acuerdo como el litigioso no podría ampararse en una supuesta sanación por el transcurso del plazo de impugnación del art. 18.1 LPH, lo que equivaldría a dotarlo de un efecto derogatorio de normas legales imperativas y de obligado cumplimiento, resultado que por absurdo debe descartarse de raíz (sentencia 51/2013, de 20 de febrero).

5.- En consecuencia, conforme a la jurisprudencia citada, dado que el acuerdo de 1 de julio de 2015, al negar la solicitud del demandante, infringió el art. 10.1 a) LPH, en relación con los arts. 3 y 16 LOE y el art. 17.3 del TRLS, debe aplicarse la sanción de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 6.3 CC, y no la de mera anulabilidad del art. 18.1 LPH.

La acción de la demandante se articuló correctamente al invocar el citado art. 10.1 a) LPH, que expresamente excluye la necesidad de un acuerdo de la junta de propietarios. Aparte de que, como indicó la ya citada sentencia 12/2022, de 12 de enero, la pretensión de condena a la comunidad de propietarios supone una decisión judicial simétricamente contraria a la del acuerdo comunitario.

6.- Por todo lo expuesto, el tercer motivo de casación también debe ser estimado.

QUINTO.- *Estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia*

1.- En virtud de lo razonado al estimar los tres motivos de casación, debemos estimar el recurso y anular la sentencia recurrida.

2.- Al asumir la instancia, por los mismos razonamientos por los que hemos estimado el recurso de casación, debemos estimar el recurso de apelación

interpuesto por el demandante, revocar la sentencia de primera instancia y estimar la demanda.

SEXTO.- Costas y depósitos

1.- Al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- La estimación del recurso de apelación conlleva que tampoco deba hacerse expresa imposición de las costas de la segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el art. 398.2 LEC.

3.- La estimación de la demanda comporta que deban imponerse las costas de la primera instancia a la parte demandada, conforme ordena el art. 394.1 LEC.

4.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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

:

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. C.A.O. contra la sentencia núm. 170/2019, de 15 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 475/2018, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. C.A.O. contra la sentencia núm. 143/2018, de 30 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Getxo, en el juicio ordinario núm. 461/2017, que revocamos.

3.º- Estimar la demanda formulada por D. C.A.O. contra la comunidad de propietarios del edificio de calle... de Getxo, a la que condenamos a pagar al

demandante la suma de 11.209,46 €, más sus intereses legales desde la fecha de la demanda.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y de casación.

5.º- Imponer a la comunidad de propietarios demandada las costas de la primera instancia.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y de casación.

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

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

Así se acuerda y firma.