

Comentario

1 Impugnación de acuerdo en régimen de propiedad horizontal por el que se deniega la autorización para llevar a cabo obras en local comercial que afectan a la estructura del edificio *)

STS 7 de abril de 2016 (RJ 2016, 1231)

HENAR ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesora titular de Derecho Civil. Universidad de Valladolid

ISSN 0212-6206

**Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 102
Septiembre - Diciembre 2016**

Sumario:

- I. Introducción
- II. La instalación de chimeneas para la salida de humos
- III. Modificaciones del local comercial
- IV. Concepto de forjado
- V. Relación del art. 12 con el 17.1 LPH (RCL 1960, 1042) antes de la reforma de 2013
- VI. La reforma de la LPH (RCL 1960, 1042) del año 2013
- VII. Recapitulación

RESUMEN:

Impugnación del acuerdo de la Junta de propietarios por el que se le deniega la autorización para instalar un tubo de extracción de gases por atravesar el forjado del edificio. Alteración de elemento común y modificación del título constitutivo.

PALABRAS CLAVE: impugnación de acuerdos - unanimidad - local comercial - elementos

ABSTRACT:

Challenge of the agreement of the Board of owners by which authorization is denied to install a tube of gas extraction by crossing the floor of the building. Alteration of the structure of the building assimilated to a modification of the title articles.

KEYWORDS: contesting of agreements - unanimity - commercial property - common

comunes - junta de propietarios - tubo de extracción de humos - alteración de la estructura del edificio - título constitutivo - estatutos

elements - Board of owners - smoke extraction tube - alteration of the structure of the building - establishing title - statutes

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

DOCTRINA

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

Esta doctrina general ha de ser matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que considera que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal. Tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque 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 publicidad y hacer atractiva su actividad para los clientes y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales. Esta Jurisprudencia pretende evitar que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. Al amparo de la falta de unanimidad de la comunidad de propietarios, se pretendía en muchos casos impedir la aplicación de las normas que autorizaba la realización de determinadas obras recogida en el Título Constitutivo o en los Estatutos, por considerar que esta exigencia del consentimiento unánime es una norma de derecho necesario que, como tal, no puede ser modificada por la voluntad de los particulares. La reciente Jurisprudencia ha fijado como únicos límites a la citada autonomía de la voluntad, los recogidos en el [artículo 7.1](#) de la Ley de Propiedad Horizontal, esto es, que las obras en los locales genéricamente autorizadas en el Título no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario.

Sin embargo, como se desprende de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta interpretación flexible también encuentra sus lógicos límites en lo dispuesto imperativamente en el [artículo 7.1](#) de la LPH, entre los que se encuentran las obras que afecten a la estructura general del edificio, a su configuración o a su estado exterior.

En el presente caso, la alteración de la estructura del edificio es clara y sustancial, pues se pretende realizar la extracción del tubo mediante la rotura del forjado del mismo. Alteración, por lo demás, no permitida por los estatutos que autorizan a los propietarios de los locales a sacar tubos de ventilación, pero sin causar daños a los elementos comunes.

HECHOS

La sociedad propietaria de un local de negocios sito en un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal interpuso una demanda contra la comunidad de propietarios solicitando que se declarase la nulidad del acuerdo de la comunidad por el que se denegaba la autorización para la instalación de un tubo de extracción de gases, que atravesaba la fachada del edificio y rompía el forjado del mismo. Los estatutos de la comunidad permitían la colocación de los tubos de ventilación o de extracción de gases siempre y cuando no se causaran daños en los elementos comunes.

El juzgado de primera instancia desestimó la demanda, pues al atravesar la chimenea el forjado del edificio se producía la afección de un elemento común. Sin embargo la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación al entender que la obra estaba permitida por los estatutos de la comunidad, y teniendo en cuenta sobre todo la reiterada línea jurisprudencial que mantiene que la exigencia de autorización de los locales comerciales que afectan a elementos comunes debe interpretarse de forma flexible.

Finalmente, el Tribunal Supremo casa la sentencia y comparte el criterio del juzgador de instancia, declarando

válido el acuerdo de la junta de propietarios que deniega la autorización para llevar a cabo las obras, debido a que la alteración de la estructura del edificio es clara y sustancial al romperse el forjado, siendo una obra no permitida por los estatutos porque se causan daños en los elementos comunes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Resumen de antecedentes.

1. La entidad Vigo Real State, S.L, propietaria de un local de negocios, interpone demanda de juicio ordinario contra la comunidad de propietarios del edificio situado en la CALLE000, núm. NUM000 de Vigo. Solicita que se declare la nulidad del acuerdo de la comunidad por el que se le deniega la autorización para la instalación de un tubo de extracción de gases a través de la fachada del edificio, con rotura del forjado del mismo. Considera que dicha actuación está amparada por los estatutos y que el acuerdo ha sido adoptado con abuso de derecho.

2. Los estatutos de la comunidad de propietarios, a los efectos del presente caso, contemplan lo siguiente:

«El titular o titulares del local o locales de la planta baja podrán sacar tubos de ventilación, extracción de gases o similares, pegados a las paredes del edificio, hasta sobrepasar en altura el tejado del mismo, sin causar daños a los elementos comunes del inmueble y con los gastos que eso cause de cargo exclusivo del propietario que corresponda».

3. El juzgado de primera instancia desestima la demanda. Valora que el título constitutivo, si bien permitía la instalación de tubos y chimeneas a los propietarios de los locales comerciales, exigía que no se causare daño alguno a un elemento común, y en el caso examinado, la instalación de la chimenea debía atravesar el forjado del edificio, lo que implicaba que tal elemento común estuviera afectado.

Rechaza que la denegación de la autorización se haya realizado con abuso del derecho.

4. La sentencia de la Audiencia estima el recurso de apelación interpuesto por la demandante. Considera que las obras proyectadas por la demandante están amparadas por los estatutos de la comunidad. Especialmente porque la exigencia de autorización de las obras de los locales comerciales que afectan a elementos comunes debe ser interpretada de manera más flexible en atención a la actividad que desarrollen dichos locales.

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación.

SEGUNDO.— Recurso de casación. Propiedad Horizontal. Local comercial. Impugnación de acuerdo por el que se deniega la autorización para llevar a cabo obras que afectan al forjado del edificio (tubo de extracción de humos). Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La parte demandada, al amparo del ordinal tercero del [artículo 477.2 LEC](#), por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primero, denuncia la infracción de los artículos 5, párrafo 3.º, 7.1 párrafo 2.º, 12 y 17 de LPH. Considera que la sentencia recurrida es contraria a la doctrina jurisprudencial de esta Sala en la interpretación de dichos preceptos. Con cita, entre otras, de las SSTs de 17 de febrero de 2010, 15 de junio de 2005, 6 de noviembre de 1995 y 16 de diciembre de 1985.

En el segundo motivo, se limita a realizar una síntesis de las cuestiones planteadas sin constituir, propiamente, un motivo de casación.

2. En el presente caso, el motivo primero debe ser estimado comportando la estimación del recurso de casación.

3. Con carácter general debe señalarse que la interpretación estricta del artículo 12 en relación con el [artículo 17 LPH](#), que exige la unanimidad de la junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen modificación de los elementos comunes, ya fue objeto de revisión por esta Sala en su sentencia de 17 de enero de 2012 (núm. 196/2011) que, a los efectos que aquí interesan, declara (fundamento de derecho tercero):

«[...] Asimismo, y con carácter general se debe tener en cuenta que el [artículo 12](#) LPH en relación con la regla primera del [artículo 17](#) LPH exige la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo (SSTS de 22 de octubre de 2008 [RC n.º 245/2003], de 15 de diciembre de 2008 [RC n.º 861/2004] y de 17 de febrero de 2010 [RC n.º 1958/2005]).

Esta doctrina general ha de ser matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que considera que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal. Tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de los locales comporte la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicidad y hacer atractiva su actividad para los clientes y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales. Esta Jurisprudencia pretende evitar que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. Al amparo de la falta de unanimidad de la comunidad de propietarios, se pretendía en muchos casos impedir la aplicación de las normas que autorizaba la realización de determinadas obras recogida en el Título Constitutivo o en los Estatutos, por considerar que esta exigencia del consentimiento unánime es una norma de derecho necesario que, como tal, no puede ser modificada por la voluntad de los particulares. La reciente Jurisprudencia ha fijado como únicos límites a la citada autonomía de la voluntad, los recogidos en el [artículo 7.1](#) de la Ley de Propiedad Horizontal, esto es, que las obras en los locales genéricamente autorizadas en el Título no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario ([RC N.º 1010/2006 de 15 noviembre 2010]).

Doctrina jurisprudencial que esta Sala ha mantenido inalterada en sentencias posteriores, entre otras, la de 9 de mayo de 2013 (núm. 307/2013) y 16 de septiembre de 2015 (núm. 1617/2014).

Sin embargo, como se desprende de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta interpretación flexible también encuentra sus lógicos límites en lo dispuesto imperativamente en el [artículo 7.1](#) de la LPH, entre los que se encuentran las obras que afecten a la estructura general del edificio, a su configuración o a su estado exterior.

En el presente caso, la alteración de la estructura del edificio es clara y sustancial, pues se pretende realizar la extracción del tubo mediante la rotura del forjado del mismo. Alteración, por lo demás, no permitida por los estatutos que autorizan a los propietarios de los locales a sacar tubos de ventilación, pero sin causar daños a los elementos comunes.

TERCERO.— Costas y depósito.

1. La estimación del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de las costas del mismo, conforme al artículo 398.2 en relación con el [artículo 394](#) LEC.
2. A su vez, la estimación del recurso de casación comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por lo que cabe imponerle las costas causadas por dicho recurso, conforme a lo previsto en el [artículo 398.1](#) LEC.
3. Asimismo, procede la devolución del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª [LOPJ](#).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de propietarios de la CALLE000 núm. NÚM000 de Vigo contra la sentencia dictada, con fecha 7 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.ª, en el rollo de apelación núm. 113/2012, que casamos y anulamos, confirmando en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del juzgado de primera instancia núm. 1, de Vigo, de 15 de noviembre de 2011, dimanante del juicio ordinario núm. 201/2011.

2. No procede expresa imposición de las costas del recurso de casación.

3. Procede imponer las costas de apelación a la parte demandante y apelante.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro José Vela Torres. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco **Javier Orduña Moreno**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN

La instalación de chimeneas para la salida de humos de los locales comerciales es una de las fuentes de conflicto más frecuentes en el ámbito comunitario, existiendo una copiosa jurisprudencia al respecto, que se ha pronunciado reiteradamente sobre la exigencia de acuerdo unánime de la Comunidad de propietarios para que pueda realizarse.

La sentencia objeto de comentario estudia la cuestión de si debe declararse la nulidad del acuerdo de la Junta de propietarios que denegó la autorización al propietario del local comercial situado en el bajo del edificio que solicitada realizar obras que afectaban al forjado del edificio, para poder instalar un tubo de extracción de humos del local. El TS considera que la alteración de la estructura del edificio es clara y sustancial, ya que se pretende realizar la extracción del tubo mediante la rotura del forjado, tratándose de una alteración no permitida por los estatutos, los cuales sí que autorizan a los propietarios de los locales a sacar tubos de ventilación, pero siempre y cuando no causen daños a los elementos comunes, como se pretende en el presente caso.

No obstante, a pesar de que a primera vista podría parecer que el criterio es claro, y de hecho así se consideró en primera instancia, sin embargo en apelación la Audiencia Provincial estimó que era nulo el acuerdo de la junta de propietarios que había denegado la autorización al propietario del local para sacar el tubo de la extracción de gases atravesando el forjado de la terraza, y autorizaba al propietario a la realización de la obra. Los estatutos decían lo siguiente: «El titular o titulares del local o locales de la planta baja podrán sacar tubos de ventilación, extracción de gases o similares, pegados a las paredes del edificio, hasta sobrepasar en altura el tejado del mismo, sin causar daños a los elementos comunes del inmueble y con los gastos que eso cause de cargo exclusivo del propietario que corresponda».

Al respecto el juez de primera instancia entendió que el título constitutivo, aunque permite la instalación de tubos y chimeneas a los propietarios de pisos o locales comerciales, exige que no se cause daño alguno a un elemento común, y en el caso concreto al atravesar el forjado del edificio, sí que se altera tal elemento común, por lo que desestima la demanda. Sin embargo la AP estima el recurso de apelación considerando que las obras están amparadas por los estatutos, sobre todo siguiendo la doctrina jurisprudencial del TS de que las mayorías exigidas para la autorización de las obras de los locales comerciales que afectan a elementos comunes deben ser interpretadas de manera más flexible, señalando además que no se alcanza a comprender que se tolere por los estatutos sacar tubos de ventilación, extracción de gases o similares desde un local privativo sin tener que realizar la obra inevitable de perforar elementos comunes, por lo que una interpretación de lo contenido en los estatutos de acuerdo con los criterios racional, teleológico, sistemático y sociológico le lleva a la AP al entendimiento de que las obras están estatutariamente permitidas ([SAP de Pontevedra de 7 de junio de 2013](#) (RJ 2013, 219981)). Sin embargo, el TS coincide con el juzgado de primera instancia y casa la sentencia.

II. LA INSTALACIÓN DE CHIMENEAS PARA LA SALIDA DE HUMOS

Como ya he señalado, la cuestión relativa a la instalación de chimeneas dentro de la propiedad horizontal es un tema que ha suscitado gran litigiosidad, incluso en los casos en los que el título constitutivo o los estatutos recogen tal posibilidad. Son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales relativos a la colocación de tubos

de chimenea, desde locales situados en los bajos del edificio, planteándose si el hecho de que la Comunidad de propietarios haya autorizado determinadas obras supone la posibilidad de que otros propietarios también puedan realizar esas mismas obras de instalación de las chimeneas de gases y humos.

Además el criterio en las Audiencias Provinciales no ha sido unánime, ya que existen discrepancias en cuanto a la necesidad o no de unanimidad en el acuerdo relativo a la instalación, en locales comerciales, de chimeneas para la evacuación de humos y gases. Así, para unas Audiencias, no se debe autorizar la instalación de chimeneas (criterio que se utiliza también para las instalaciones de aire acondicionado) porque supone una alteración de un elemento común para el que no se cuenta con la autorización unánime de la comunidad de propietarios, mientras que para otras Audiencias, la instalación de chimeneas constituyen un derecho de los propietarios de locales comerciales para el ejercicio de su actividad que no suponen alteración sustancial de los elementos comunes cuando dichas instalaciones son exigidas por la Administración competente y no causan a los demás copropietarios perjuicios que éstos no están obligados a soportar.

Pero en esta materia concreta existen múltiples sentencias que han llegado al TS, y es criterio unánime de todas ellas considerar que la instalación de chimeneas para la evacuación de humos y de aire acondicionado por el patio de luces interior, así como por la fachada, constituye una alteración de los elementos comunes que requiere autorización de la Comunidad de propietarios, creando además una servidumbre que grava la propiedad de los restantes comuneros.

Un supuesto similar al de la sentencia que comento se enjuicia en la [STS de 9 de mayo de 2013](#) (RJ 2013, 3697). Se trata del caso de un propietario de un local que pretende la instalación de una chimenea desde el local sito en los bajos del edificio hasta la última planta, atravesando el suelo del patio, que es el techo del local, es decir, el forjado del patio. El acuerdo para aprobar la instalación de la chimenea se tomó por la unanimidad de los propietarios que asistieron a la Junta. El TS declara la nulidad del acuerdo adoptado, ya que tal acuerdo, al afectar a elementos comunes, solo podía adoptarse por unanimidad, y la obra de instalación de la chimenea no consta ni en el título constitutivo ni en los estatutos. Se trata de una alteración de la configuración del edificio que es sustancial, pues atraviesa el forjado del patio interior de la comunidad a lo largo de cinco plantas, que produce un fuerte impacto visual e interrumpe el espacio existente entre dos ventanas de la demandante. Y ello a pesar de que el TS ha tenido en cuenta al respecto la jurisprudencia reiterada que considera que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal, a la que más adelante haré referencia.

Algo similar ocurre en la [STS de 17 de enero de 2012](#) (RJ 2012, 1786), relativa a la instalación en un local comercial de una chimenea para la evacuación de humos y gases y un aparato de aire acondicionado en el patio interior. Se considera que se altera la configuración exterior del edificio con un perjuicio visual estético relevante, por lo que es necesario el acuerdo unánime de la comunidad de propietarios, aunque dichas instalaciones estuvieran autorizadas por los estatutos.

Es importante tener en cuenta en estos casos que la doctrina del TS tiene sentado que la propiedad horizontal se conforma como un dominio separado sobre cada piso o local y un condominio especial sobre los elementos comunes, pudiendo el copropietario aprovecharse de estos pero con ciertos límites, ya que para poder realizar obras que modifiquen elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de su piso o local solo podrá hacerlo siempre y cuando no se menoscabe la seguridad del edificio, la estructura general, la configuración o estado exteriores y que no perjudique a otros propietarios. Y por lo que respecta a las obras en los elementos comunes, se requerirá unanimidad de los propietarios. Es decir, libertad para el propietario de realizar modificaciones en el piso o local, con los límites señalados, pero en los elementos comunes se carece de capacidad para alterarlos por parte del propietario.

Hay que partir de la premisa de que los propietarios de los locales tienen derecho a la instalación de chimeneas para dar servicio de salidas de gases y humos utilizando espacios comunes, como pueden ser los patios interiores, siempre que se haga de modo y manera que no cause perjuicio a los restantes copropietarios, al igual que lo hacen los propietarios de los pisos por ejemplo para realizar acometidas o desagües, pues todos los propietarios tienen derecho a utilizar los elementos comunes para poner en valor su propiedad y destinarla

a todos aquellos usos lícitos que pueden servir. Pero para ello no hay que olvidar que deben respetar los derechos de los restantes propietarios del inmueble, y teniendo en cuenta también que es un derecho de los propietarios el uso de los elementos comunes en sentido instrumental o afectándolos a un fin lícito, siempre que no se perjudiquen los derechos de los restantes propietarios. Así lo ha considerado la [SAP de Vizcaya de 21 de febrero de 2005](#) (AC 2005, 655) . De hecho, si se pretende la instalación de la chimenea en la fachada principal de un edificio, se requiere la autorización unánime de la comunidad, ya que altera la configuración exterior de un elemento común del inmueble, como lo es una de sus fachadas, siendo totalmente lícita la decisión de la Comunidad de propietarios de no permitir su instalación ([SAP de Asturias, de 6 de marzo de 2009](#) (JUR 2009, 186895)).

Por tanto, conviene adelantar ya, sin perjuicio de su desarrollo posterior, que la jurisprudencia tiene declarado en lo que a la instalación de chimeneas para la evacuación de humos desde un local comercial se refiere, que si se instala en un elemento común es necesaria la voluntad unánime de la Junta de propietarios. Es indiferente si la chimenea altera o no la estructura del edificio, ni si menoscaba la construcción, lo relevante para exigirse la unanimidad es que altere los elementos comunes, con independencia o no de que tal obra esté permitida por los estatutos.

III. MODIFICACIONES DEL LOCAL COMERCIAL

El [artículo 7.1 LPH](#) establece 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 párrafo segundo se dice que «en el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advierte la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador». Por tanto el párrafo primero se ocupa del régimen de modificaciones en las zonas privativas, bajo el principio general de que a cada uno de los propietarios del piso o local le corresponden las facultades de dueño único y exclusivo del mismo, aunque respetando las limitaciones inherentes al estado de comunidad, por lo que el propietario puede configurar el objeto de su propiedad libremente, siempre que ello no conlleve alteraciones en los elementos comunes, mientras que el párrafo segundo se ocupa de las alteraciones y reparaciones urgentes en las zonas comunes, imposibilitándose su alteración sin el consentimiento de los demás cotitulares.

Por tanto el [art. 7.1 LPH](#) limita las facultades del propietario, al distinguir entre la propiedad privada y los elementos comunes de los edificios, es decir, entre las obras que realice en el interior del piso o local y las que realice en el resto del inmueble. Así, para la propiedad privada, el titular tiene plena libertad de realizar modificaciones, con el límite, claro está, de que no afecte o perjudique a la seguridad del edificio, la estructura general del mismo, su configuración o estado exteriores ni los derechos de otro propietario, pero no así en los elementos comunes, donde existe una prohibición general para todo copropietario de efectuar alteraciones en las zonas comunes y en las zonas privativas de titularidad ajena, como no podía ser de otra manera, ya que para ello necesitará la autorización unánime de los demás cotitulares si se tratara de zonas o elementos comunes. Ahora bien, la ley le impone un deber de notificación sin dilación al administrador de las circunstancias o hechos que justificarían la necesidad de reparaciones urgentes en el resto del inmueble.

Todas las instancias que han conocido de la obra que pretende realizar el dueño del local han coincidido que de acuerdo con el [art. 7.1 LPH](#), el propietario de un piso o local puede modificar los elementos arquitectónicos del mismo siempre y cuando se cumplan dos requisitos: en primer lugar, el propietario tiene que respetar los elementos comunes, por lo que no puede realizar obras que comporten su modificación sin obtener el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, y en segundo lugar, no se puede menoscabar o alterar la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores ni perjudicar los derechos de otro propietario.

En efecto, el [art. 7.1 LPH](#) contiene los límites a la facultad de modificación de todo propietario de su elemento privativo. Estos límites legales contemplan cuatro cuestiones diferentes según menoscaben o alteren: a) la seguridad del edificio; b) su estructura general; c) su configuración o estado exteriores; y d) si la modificación perjudica los derechos de otro propietario. Al respecto, los tribunales han estimado que se altera la

configuración o estado exterior del inmueble, por lo que aquí interesa, al alterarse la ubicación de salida de humos y gases de un local del edificio, como es el caso de la instalación de una chimenea de salida de humos.

Sentado que el art. 7.1 permite la posibilidad de modificar los elementos arquitectónicos del piso o local y las instalaciones o servicios del mismo, por elementos arquitectónicos hay que entender todo lo que forme parte de la estructura o de la construcción propiamente dicha del piso o local, mientras que las instalaciones o servicios son todo lo que se instale para el funcionamiento de los servicios: cableado, radiadores, tuberías, etc. Ahora bien, la distinción entre «elementos arquitectónicos» e «instalaciones» es irrelevante a efectos prácticos, puesto que las limitaciones previstas para su modificación son las mismas (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: «Comentario al [art. 7.1LPH](#)», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, VV.AA., Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Thomson Reuters, Aranzadi, 5.ª ed., 2014, p. 199).

Y los propietarios de pisos o locales para poder hacer obras que afecten a los elementos comunes, necesitarán el acuerdo unánime de la Junta de propietarios, ya que es necesaria tal unanimidad para la adopción de acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos, y además, de conformidad con lo previsto en el [art. 7LPH](#), es necesario que no se menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o se perjudiquen los derechos de otro propietario. En este sentido, es posible que la obra no altere la seguridad del edificio ni su estructura general, pero sin embargo, perjudique los derechos o los intereses de otro propietario. En ese caso, habrá que obtener el consentimiento del propietario que resulte perjudicado.

Por tanto, la copropiedad sobre los elementos comunes no permite realizar alteraciones en los mismos, incluso aunque el propietario haya obtenido la oportuna licencia, ya que ello no afecta a la necesaria unanimidad cuando se alteran los elementos comunes (BERCOVITZ ÁLVAREZ, cit., p. 207). De hecho, en cuanto a la prohibición de alterar elementos comunes se han estimado ilícitas la instalación de chimeneas o tuberías de extracción de humos en patios y terrazas comunes, máxime si afecta al forjado del edificio.

Sin embargo sí que se ha permitido la instalación de una tubería sobre un garaje, ya que era imprescindible para el uso del local comercial conforme a su naturaleza ([SAP de Lugo de 1 de octubre de 2009](#) (JUR 2009, 452031)).

Está claro que la comunidad de propietarios es la que debe decidir sobre las obras realizadas por un copropietario que afecten a los elementos comunes de la misma y para ello antes de proceder a la realización de las obras habrá que dar cuenta de las mismas al representante de la Comunidad, es decir, al Presidente. Además, la construcción o la instalación de una chimenea o tubo de extracción de humos no implican una mera modificación de los elementos arquitectónicos o de las instalaciones de un determinado local, sino que afecta a la estructura general y a su configuración y estado exteriores. En el supuesto enjuiciado la alteración afecta a elementos comunes, como es el forjado, y por lo tanto al título constitutivo, debiéndose someter al régimen establecido para las alteraciones del mismo, es decir, la unanimidad. Así, como afecta a elementos comunes, cualquier acuerdo que se adopte al respecto exige la unanimidad de los propietarios, siendo nulo el acuerdo que se tome vulnerando dicha regla.

También hay que respetar en todo caso lo que se establezca en los estatutos o en el título constitutivo de propiedad horizontal. Así, tal y como ha declarado la [SAP de Huesca de 16 de enero de 2001](#) (AC 2001, 625), en un supuesto en el que se pretendía la instalación de chimeneas por parte de los dueños de los locales comerciales a través de garajes, dicha instalación estaba permitida por el título constitutivo, sin necesitar autorización de la Junta de propietarios, siempre y cuando se colocaran por los patios de luces. Sin embargo, cuando el local no tiene acceso directo a dichos patios y necesita por tanto pasar por otros lugares, el TS al considerar en reiterada jurisprudencia que las limitaciones estatutarias a los derechos de propiedad individual han de ser objeto de interpretación restrictiva, si los locales no tienen acceso directo al patio de luces, entiende que deberán disponer de la correspondiente autorización para que la chimenea pase por otros lugares, ya sean privativos o comunes del edificio.

En definitiva, se ha mantenido de manera unánime por la jurisprudencia que el propietario del establecimiento comercial tiene derecho a instalar chimeneas en patios interiores para dar servicio de salidas

de gases y humos siempre que no cause perjuicio a los restantes copropietarios, pudiendo, al igual que el resto de los propietarios de los pisos del inmueble, para realizar acometidas y desagües utilizar el patio o los demás elementos comunes para destinar su propiedad a todos los usos lícitos a los que pueda servir, pero siempre respetando los derechos de los restantes propietarios, por lo que si por ejemplo, la instalación o modificación de la chimenea de gases y humos provoca inmisiones desagradables y molestas para algún vecino, se debe considerar que se trata de un uso abusivo del derecho de propiedad con perjuicio para tercero, debiéndose denegar entonces la realización de tales obras.

También hay que señalar que existe un deber de notificación previo impuesto al propietario que va a acometer reformas o modificaciones de acuerdo con el [art. 7.1LPH](#), ya que debe dar cuenta de tales obras previamente a su realización al presidente de la comunidad, que es quien representa a la misma en juicio y fuera de él. Esta notificación debe realizarse antes de realizarse las obras, pero no señala la LPH ni qué consecuencias tiene el retraso o incluso la omisión de la notificación. Ahora bien esta notificación no es una petición o solicitud de autorización para hacer las obras, sino que se trata de que el presidente y el resto de copropietarios puedan formular en su caso oposición a tales obras, una vez que conozcan el alcance y entidad de las obras planeadas, por considerar que se trata de obras que afectan a la seguridad estructura del edificio o que afecta a derechos de otros vecinos o de la comunidad. En conclusión, no es necesaria para la licitud de las obras la aceptación de las mismas por la comunidad, pero si las obras son de las que cuentan con autorización legal, de acuerdo con lo que prevé el [art. 7.1LPH](#) ni la junta de propietarios ni el presidente de la comunidad pueden hacer nada, tan solo conocer su existencia.

IV. CONCEPTO DE FORJADO

El quid de la cuestión de la sentencia que comento es lo relativo al forjado, porque la chimenea debe atravesarlo. La [LPH](#) establece la prohibición de llevar a cabo cualquier obra que implique la alteración o modificación de elementos comunes. En la [STS de 17 de febrero de 2010](#) (RJ 2010, 1283) se declara como doctrina jurisprudencial que dentro de lo que se denomina «estructura» del inmueble, se incluye «todo lo que forma parte de la armadura de fábrica de la edificación, como los forjados, y la posibilidad de que cualquier propietario pueda verificar modificaciones en ella es contraria a la Ley de Propiedad Horizontal (artículos 7.1 y 12) y también al principio básico de la copropiedad, por lo que requiere la autorización unánime de la Junta de Propietarios». Y es que si hay algo que realmente ostenta la consideración de común es la estructura de la finca. Por lo que para proceder a realizar obras en los elementos comunes, y en concreto en el forjado, se podrá siempre y cuando haya unanimidad de los propietarios.

En efecto, ya señaló la [STS de 28 de marzo de 2012](#) (RJ 2012, 5590) como doctrina jurisprudencial que la ejecución de obras en elementos comunes, tales como los forjados, los cuales conforman la estructura del edificio, requieren del consentimiento unánime de la comunidad, sin que la permisividad de tales obras se encuentre condicionada a la existencia o no de perjuicio para los propietarios o afecten o no a la estructura, seguridad o configuración exterior del edificio comunitario. Es decir, se hacía una estricta asimilación entre obra en elemento común y afectación del título constitutivo, por lo que debía atenderse a la regla de la unanimidad. El TS concluye en esta Sentencia que se reitera como doctrina jurisprudencial que la ejecución de obras en elementos comunes, tales como los forjados, los cuales conforman la estructura del edificio, requieren del consentimiento unánime de la comunidad, sin que la permisividad de tales obras se encuentre condicionada a la existencia o no de perjuicio para los propietarios o afecten o no a la estructura, seguridad o configuración exterior del edificio, así como que la constitución de servidumbres en beneficio de elementos privativos requiere no solo del consentimiento de los respectivos dueños de los predios dominante y sirviente, sino también, cuando afecte a elementos comunes, del consentimiento unánime de la comunidad de propietarios.

Sin embargo, al derogarse el [art. 12LPH](#) en la reforma del año 2013 desaparece la asimilación de alteración de elemento común con modificación del título constitutivo. Así, tras la Ley 8/2013, los acuerdos no regulados expresamente en el art. 17 PH que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad total de los propietarios que a su vez representen el total de las cuotas de participación. Pero las alteraciones de elementos comunes en sentido material han dejado de estar asimiladas a ellas, permitiendo así

su reconducción a la regla de la mayoría reforzada conforme a lo dispuesto en el [art. 10 LPH](#) o bien a la mayoría simple en función de los criterios jurisprudenciales (CARRASCO, cit., 2014, p. 604).

V. RELACIÓN DEL ART. 12 CON EL 17.1 LPH ANTES DE LA REFORMA DE 2013

Lo fundamental en la sentencia analizada es la aplicación no solo del [art. 7.1 LPH](#), sino también lo previsto en el art. 12 en su redacción vigente en el momento del inicio del litigio, y el 17.1 en su redacción vigente también en ese momento, a los efectos de considerar si es lícito denegar la autorización para llevar a cabo las obras de la chimenea o tubo de extracción de humos que afectan al forjado del edificio. Todo ello sin perder de vista que el art. 12 ha sido derogado por la [disposición derogatoria única](#)¹ de la [Ley 8/2013, de 26 de junio](#), y que la citada ley otorga una nueva redacción al [art. 17 LPH](#), pero por ser la normativa aplicada en la sentencia objeto de comentario, a pesar de haberse derogado o modificado hay que hacer referencia a ella, sin perjuicio de desarrollar en el presente trabajo también la regulación vigente en la actualidad.

El [art. 12 LPH](#) antes de su derogación establecía lo siguiente: «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». Y la regla primera del [art. 17 LPH](#) antes de la reforma del año 2013 establecía que «La unanimidad sólo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad».

Es decir, de la regulación de ambos preceptos se difiere que la unanimidad solo es exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad. Además, la alteración de las cosas comunes o de la estructura o fábrica del edificio como afectan al título constitutivo deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo.

Las reglas que recoge el [art. 17 LPH](#) sobre la adopción de acuerdos por la junta de propietarios constituye una de las normas claves de todo el sistema de la LPH, sobre todo por los conflictos a los que ha dado lugar, ya que se exige unas veces una mayoría cualificada, mientras que en otros casos, la regla de la unanimidad.

El [art. 12 LPH](#) se ocupaba de los actos de alteración material de la cosa común, es decir, cualquier cambio en la naturaleza, composición o destino de la cosa o elemento común, siempre y cuando dichas alteraciones posean una cierta relevancia (de hecho se ha criticado la redacción del precepto en el sentido de que no se puede considerar como modificación del título cualquier alteración de los elementos comunes, por nimia que sea, ya que debería haberse redactado el precepto de tal manera que indicase que sólo aquellas alteraciones de elementos comunes que de forma directa y concreta afecten a la descripción realizada en el título constitutivo requieren las mayorías previstas para la aprobación o modificación del mismo y que se recogen en el [art. 17.1.ª LPH](#) —ECHEVERRÍA SUMMERS, F.M.: «Comentario al [art. 12 LPH](#)», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, VV.AA., Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Thomson Reuters, Aranzadi, 4.ª ed., 2010, pp. 434 y 435—).

De hecho el criterio que ha sostenido la jurisprudencia al respecto es el de entender que para que se consideren las obras en los elementos comunes como una modificación del título constitutivo tales obras deben constituir una alteración sustancial del elemento común, lo cual debía examinarse o apreciarse atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso. Además, la jurisprudencia relativizaba el alcance del [art. 12 LPH](#) respecto de las alteraciones que al mismo tiempo fueran mejoras o innovaciones necesarias.

En efecto, no era razonable someter a la regla de la unanimidad cualquier alteración de la estructura física del edificio o de las cosas comunes, y la jurisprudencia no ha aplicado la regla de la unanimidad en los acuerdos relativos a obras menores, ni en aquellos casos en los que el elemento común fuera susceptible de ser afectado por tipos de uso que tenían muy distinta intensidad y muy diversa incidencia en las expectativas de uso del resto de los propietarios, relativizando el alcance del art. 12 respecto de las alteraciones que fueran mejoras o innovaciones necesarias, como por ejemplo en la instalación de ascensores, que suponen una mejora general para los propietarios de la finca (CARRASCO PERERA, A.: «Comentario al [art. 17 LPH](#)», en *Comentarios a la Ley de*

Propiedad Horizontal, VV.AA. Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Thomson Reuters, Aranzadi, 5.ª ed., 2014, p. 604).

Tales actos de alteración en los elementos comunes se consideraban una modificación del título constitutivo y por tanto se sometían al régimen de la unanimidad previsto en el [art. 17.1LPH](#). Ahora bien, antes de su derogación se criticó la falta de exactitud y coherencia del precepto por parte de la doctrina, ya que la primera frase del precepto establece una ficción, y es que toda modificación material de la cosa común afecta al título, para así aplicarle el régimen de la unanimidad, que es el previsto para las alteraciones de dicho título constitutivo (RODRÍGUEZ ROSADO, «Comentario al [art. 12LPH](#)», en *Comentarios a la ley de propiedad horizontal*, VV.AA. Director Miguel GONZÁLEZ, Civitas, Thomson Reuters, 2010, pp. 363 y 364).

Por tanto en esta cuestión tiene gran importancia la interpretación que se hacía antes de la reforma del año 2013 entre los [artículos 12](#) y [17.1LPH](#), y que es tenida en cuenta en la sentencia objeto de comentario, al ser la legislación vigente en el momento de producirse los hechos. De acuerdo con ello, se exigía unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que implicasen una modificación de elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo. En efecto, el [art. 12LPH](#) establecía que toda alteración de la estructura o fábrica del edificio, o de las cosas comunes, afecta al título constitutivo. Por lo que cualquier alteración o modificación en tales elementos debía someterse al régimen establecido al efecto, que era la regla de la unanimidad recogida en el [art. 17.1LPH](#), aunque debiéndose respetar la normativa de carácter administrativo que pudiera recaer sobre el aspecto externo de las edificaciones. Además, para las dudas que pudieran surgir en la práctica sobre si la obra a realizar supone o no un menoscabo o alteración en la seguridad del edificio, su estructura general y su configuración o estado exteriores, era de gran utilidad el informe o el dictamen de un técnico en la materia (DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «Comentario al [art. 7.1LPH](#)», en *Propiedad horizontal. Estudio teórico-práctico*, Vol. I, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 34).

Es decir, el [art. 12LPH](#) en relación con la regla primera del [art. 17LPH](#) exigía la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo. Así, cuando el TS ha tenido la ocasión de pronunciarse en casos análogos al que ahora es objeto de comentario, lo ha hecho reiterando la necesidad del acuerdo unánime para afectar en cualquier forma los elementos comunes. Así, si el propietario del local precisa de una salida de humos, debiendo colocar una chimenea que transcurra por elementos comunes, como fachadas, patios de luces, o que atraviese el forjado de la finca, solo la aprobación unánime de la comunidad les permitirá la instalación de dichas chimeneas de salidas de humos.

Cabe plantearse le problema de si los estatutos pueden prever una facultad de modificación de los pisos o locales, en el sentido de que se alterarían determinados elementos comunes, privándose con ello estatutariamente a la Junta de propietarios de la posibilidad de decidir sobre los elementos comunes. Todo ello respetando la interpretación que se venía haciendo del [art. 17LPH](#) en el sentido de entender que contiene una regla imperativa, aunque al respecto CARRASCO ha señalado que esa imperatividad significa que si se tomase un acuerdo cuyo objeto fuese la toma de acuerdos futuros en contradicción con el régimen de mayoría y unanimidad que establece la norma, el acuerdo sería nulo, aunque se tomase por unanimidad, o se ratificase por unanimidad la cláusula estatutaria introducida por el promotor antes de la venta de las fincas. También sería nula la cláusula estatutaria cuyo contenido fuera modificar el régimen de las mayorías establecidos por la norma o las condiciones y requisitos de impugnación de los acuerdos futuros, lo cual le lleva a concluir a CARRASCO en el sentido de entender que no puede defenderse una interpretación favorable a la imperatividad absoluta del [art. 17LPH](#) (CARRASCO, cit., 4.ª ed., 2010, pp. 610 y 611 y 5.ª ed., 2014, pp. 592 y 593).

Hasta la reforma del año 1999 operada en la LPH la unanimidad se exigía siempre y en todo caso para cualquier modificación del título constitutivo, es decir, para los acuerdos que implicasen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, mientras que en las sucesivas reformas se ha ido flexibilizando este régimen de determinados casos, introduciéndose con la Ley 8/1999 supuestos de mayoría cualificada que han reducido el ámbito de aplicación de la regla de la unanimidad, como por ejemplo, en la instalación de ascensores y otros servicios comunes de interés general, obras de supresión de barreras arquitectónicas o instalación de infraestructuras de acceso a servicios de telecomunicación, modificándose posteriormente también en los años 2003 y 2011 en acuerdos relativos a obras de accesibilidad ([ley 51/2003](#) y [ley 26/2011](#)).

Ahora bien, hasta la reforma del año 2013 que supuso la derogación del [art. 12LPH](#) se mantuvo la asimilación entre alteraciones de los elementos comunes y afectación al título constitutivo, ya que el [art. 12LPH](#) se aplicaba solo a los casos de aquellas obras que supusieran una alteración en un elemento común, pero no a las obras de conservación y reparación, que se realizan para mantener en buen estado o reparar el inmueble en los casos en los que haya sufrido algún desperfecto.

Así, era jurisprudencia reiterada la que señalaba en relación con la instalación de chimeneas para la evacuación de humos desde un local comercial, que el pacto que permita tal servidumbre tiene que ser autorizada por la voluntad unánime de la junta de propietarios. De hecho nuestros tribunales han considerado estas obras como modificación estructural que afecta al título constitutivo, ya que este tipo de construcciones suponen la imposición de una servidumbre de carácter continuo y aparente sobre los elementos comunes (por ejemplo sobre muros, patios de luces, cubiertas) y además, porque su instalación implica la necesidad de perforar el muro y el forjado, alterando la estructura y el aspecto exterior del edificio.

Por tanto, la jurisprudencia se ha mantenido firme en el caso de la instalación de chimeneas de humos en el sentido de exigir la unanimidad para la colocación de tales chimeneas, cuando la instalación de esas chimeneas o salidas de humo se exija en los locales comerciales como consecuencia de la aplicación de la normativa administrativa. Así, se ha considerado que esas normas administrativas no afectan a las civiles, y por tanto el propietario del local comercial está obligado a obtener el consentimiento unánime de los demás propietarios para su instalación (RODRÍGUEZ-ROSADO, cit., pp. 376 y 377).

No obstante, no solo en la sentencia que comento sino también en muchas otras, ya que son muy frecuentes los supuestos de instalación de chimeneas de salidas de humos tratados por nuestra jurisprudencia (por ejemplo [ATS de 16 de septiembre de 2015](#) (JUR 2015, 224195) , [STS de 9 de mayo de 2013](#) (RJ 2013, 3697) , [STS de 17 de enero de 2012](#) (RJ 2012, 1786)) se mantiene una doctrina general que entiende que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal. Si existen locales y su funcionamiento es lícito, no se pueden poner obstáculos insuperables a la realización de innovaciones o instalaciones que son imprescindibles para su funcionamiento. Así, hay que entender que la posibilidad de realizar obras tiene que ser más amplia, debido a que es necesario que los locales presenten una configuración exterior adecuada a su carácter para facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes, y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales.

Por tanto esta jurisprudencia reiterada del TS pretende evitar que la aplicación rigurosa de la LPH impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. Por ello, si no se hiciera esta interpretación, una aplicación rigurosa de la regla de la unanimidad supondría que a falta de esta no se podrían realizar obras que sí se recogían en el título constitutivo o en los estatutos, por entender que la exigencia de la unanimidad es una norma de derecho necesario que no puede ser modificada por la voluntad de los particulares. Sin embargo, la jurisprudencia ha fijado como únicos límites a la autonomía de la voluntad los recogidos en el [art. 7.1LPH](#), es decir, que se permite realizar obras en los locales que estén autorizadas en el título constitutivo siempre y cuando no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario.

Es decir, no puede interpretarse de igual modo lo previsto en el [art. 7LPH](#) para los pisos que para los locales de negocio. Si bien es cierto de que la fachada corresponde tanto a los bajos donde suelen ir los locales comerciales como al resto de los pisos, la zona perteneciente 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 construcción inicial como en sus acabados, debiéndose permitir el cambio de su configuración o aspecto externo en atención a la naturaleza de la actividad que se va a desarrollar en el local. Por tanto en las fachadas de los locales debe permitirse alteraciones siempre y cuando no se perjudique a otros copropietarios.

Ahora bien, a pesar de esta línea jurisprudencial, esta interpretación flexible que realiza el TS tiene también sus límites en lo que establece imperativamente el [art. 7.1LPH](#), relativo a las obras que afecten a la estructura general del edificio, a su configuración o a su estado exterior. Y en consonancia con ello, en la sentencia objeto

de comentario el TS considera que la alteración de la estructura del edificio es clara y sustancial, pues se pretende realizar la extracción del tubo mediante la rotura del forjado del mismo. Además se trataba de una obra no permitida por los estatutos, los cuales autorizan a los propietarios de los locales a sacar tubos de ventilación pero sin causar daños a los elementos comunes.

Por ello, incluso cuando se permite por los estatutos, el TS ha llegado a la misma conclusión aun cuando las obras estén autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios cuando se trata de obras que alteran la estructura del edificio de manera clara y sustancial. Y eso es lo que ha considerado el TS en la sentencia comentada. En efecto, a pesar de que la jurisprudencia del TS haya matizado las reglas de las mayorías en el sentido de que deben interpretarse de modo flexible cuando se trata de locales comerciales, cuando se instale una chimenea y se produzca una alteración de la configuración exterior y perjuicio estético de tal envergadura que no pueda encuadrarse dentro de un uso normal o razonable de los elementos comunes por parte de los copropietarios, se ha considerado por la jurisprudencia que si alteran la configuración exterior del edificio y causan un perjuicio estético, es necesaria la autorización de la comunidad de propietarios adoptada mediante acuerdo unánime, incluso en el supuesto de que dichas instalaciones estuvieran autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios ([STS de 17 de enero de 2012](#) (RJ 2012, 1786)) como ocurre en el presente caso, en el que se considera que es válido el acuerdo de la junta de propietarios en el que se deniega la autorización para instalar el tubo de extracción de humos porque atraviesa el forjado y por tanto causa daños en los elementos comunes, y ello a pesar de que en los estatutos se permiten realizar este tipo de obras siempre y cuando no se causaran daños en los elementos comunes del inmueble. En concreto, se decía en los estatutos que «el titular o titulares del local o locales de la planta baja podrán sacar tubos de ventilación, extracción de gases o similares, pegados a las paredes del edificio, hasta sobrepasar en altura el tejado del mismo, sin causar daños a los elementos comunes del inmueble y con los gastos que eso cause de cargo exclusivo del propietario que corresponda».

Además, conviene tener presente que pese a que el derogado [art. 12 LPH](#) hacía referencia a «cualquier alteración en las cosas comunes», en la práctica la jurisprudencia distinguía entre lo que afecta de forma directa a la descripción realizada en el título constitutivo y lo que en la LPH queda asimilado a una alteración de la estructura originaria del inmueble, por lo que se seguía el criterio de entender que la asimilación legal que realizaba el [art. 12 LPH](#) a las modificaciones del título constitutivo debían interpretarse restrictivamente. Así, en los casos en los que las alteraciones o modificaciones se limitaban a hacer ligeras modificaciones que no varían el objeto y el uso a que la cosa se destinaba, ni causaban un perjuicio ni a la comunidad ni a los copropietarios, no suponen una alteración de la estructura o fábrica del edificio, por lo que no existe una alteración del título constitutivo (SAP de Albacete de 24 de febrero de 2009).

Sin embargo, este argumento de considerar que la instalación de chimeneas y salidas de humos es una modificación estructural que afecta al título constitutivo no se ha compartido en algunas sentencias de nuestras Audiencias Provinciales, que han considerado que aunque se trata de una alteración de elementos comunes, no tiene consideración de modificación del título constitutivo, siendo suficiente el criterio de la simple mayoría cuando las cosas comunes puedan soportar la instalación sin sufrir daño, y no altere de manera relevante el decoro o aspecto exterior del edificio. Así, la SAP de Zaragoza de 10 de junio de 1997, relativa a la fijación de un tubo conductor de combustible para la calefacción, consideró que a pesar de que es evidente que comporta un uso y disfrute de elementos comunes que desborda el ordinario o normal que conlleva su destino tampoco alcanza el relieve que resulta de la interpretación que a la expresión «alteración», entendiendo que el propietario precisaba del consentimiento de la comunidad, pero no la unanimidad, sino que bastaba con la simple mayoría de propietarios y cuotas. Y el mismo criterio es el que se ha mantenido con las obras de instalación de bases de telefonía móvil en las terrazas de los edificios, en los casos en los que se limitan a la construcción de casetas que no alteran la estructura o fábrica del edificio, pues consisten en una innovación temporal y de poca entidad que no merece la calificación de modificación (Echevarría Summers, cit., pp. 440 y 441).

En este sentido, algo similar y polémico a lo que ocurre con la instalación de chimeneas de evacuación de humos y gases sucede con las instalaciones de aire acondicionado. Es uno de los casos en los que la jurisprudencia recogía una interpretación amplia o flexible del [art. 12 LPH](#), en el sentido de que la colocación de estos aparatos, si cumple determinados requisitos, no exige la aprobación unánime de todos los

copropietarios. Así, si se trata de la instalación de aparatos pequeños, cuya instalación requiere de la perforación del muro, pero no alteran o dañan gravemente el aspecto exterior del edificio, no se requería acuerdo de la Junta de propietarios, mientras que por el contrario, si la instalación precisaba de abrir huecos en el muro, se consideraba una obra que alteraba los elementos comunes y que por tanto requerían de la unanimidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 12 en relación con el [art. 17.1LPH](#).

En estos supuestos se parte de la premisa de que hay que permitir la puesta al día de viviendas que en el momento de su construcción no pudieron adaptarse a las mejoras tecnológicas más beneficiosas, lo que ha dado lugar a una valoración de cada caso concreto por parte de nuestros tribunales. Así, la doctrina jurisprudencial consolidada mantiene que la colocación de aparatos de aire acondicionado sin necesidad de obras de perforación, no se considera una alteración de elementos comunes, pues en el supuesto contrario, se impediría el uso y disfrute de los adelantos técnicos en todos los edificios que no disponen del mismo, es decir, se permite la incorporación de los adelantos técnicos en aquellos edificios que no los tengan. Sin embargo, será necesario el acuerdo unánime de la Junta de propietarios para la instalación de un aparato de aire acondicionado cuando se tenga que realizar una obra en los elementos comunes, por ejemplo, cuando se tengan que realizar perforaciones en la pared abriendo huecos para colocar los aparatos de aire acondicionado ([STS de 22 de octubre de 2008](#) (RJ 2008, 5782) y de [15 de diciembre de 2009](#) (RJ 2009, 154) , entre otras).

VI. LA REFORMA DE LA LPH DEL AÑO 2013

Dos de las principales modificaciones operadas por la Ley 8/2013 han sido lo relativo a la alteración de los elementos comunes (con la derogación del [art. 12LPH](#)) y el régimen de adopción de acuerdos preceptuado en el [art. 17LPH](#). En efecto, el [artículo 17LPH](#) ha sido modificado por la disposición final de la [Ley 8/2013, de 26 de junio](#). Esta ley ha relegado el principio de la unanimidad, que antes se recogía en la regla 1.ª del precepto, mientras que tras la reforma aparece en la regla 6.ª, siguiendo el criterio del legislador de flexibilizar el régimen de adopción de acuerdos para la realización de obras, aunque mantiene casi de manera inalterable el régimen de la unanimidad para la adopción de acuerdos que afecten al título constitutivo o a los estatutos. En efecto, el legislador en sucesivas reformas ha ido permitiendo la toma de acuerdos por la Junta de propietarios mediante mayorías, dotando a la regla de la unanimidad de un carácter residual, al considerarse que la regla de la unanimidad paraliza la vida de la comunidad, por lo que la regla de la unanimidad debe interpretarse con carácter restrictivo.

La redacción de la regla 6.ª es la siguiente en la actualidad: «Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación». Es decir, el cómputo de la unanimidad se refiere a personas y a cuotas de participación.

Antes de la reforma del año 2013 se ha visto que la unanimidad solo era exigible para la validez de los acuerdos que implicasen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad. A lo que había que añadir, antes de la derogación también por esta reforma del año 2013 del [art. 12LPH](#), que la alteración de las cosas comunes o de la estructura o fábrica del edificio afectaban al título constitutivo y debían someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. No obstante, la derogación del [art. 12LPH](#) se produce porque la Ley 8/2013 pretende facilitar la rehabilitación, la regeneración y la renovación urbanas, impulsando al sector de la construcción, por lo que con esa derogación se acaba con la unanimidad requerida por asimilación para cualquier alteración de elemento común y para las alteraciones de la fábrica del inmueble y de la descripción física y jurídica resultante de la escritura de división horizontal, dejando a la Junta de propietarios la determinación de la naturaleza de las obras en cada caso (CARRASCO, cit., 2014, p. 599).

Así, la regla de la unanimidad desde la ley 8/2013 tiene carácter residual, ya no se precisa la unanimidad para las alteraciones de la fábrica del inmueble y de la descripción física y jurídica resultante de la escritura de división horizontal, por lo que habrá que atender a las circunstancias de cada caso concreto para pronunciarse sobre la exigencia de la unanimidad.

Por tanto la redacción de la regla 6.^a del [art. 17LPH](#) contempla no solo los acuerdos que consten el título constitutivo en el sentido de negocio jurídico de carácter dispositivo, sino también a la realización de determinadas obras y alteraciones que se recogían en el derogado [art. 12LPH](#) que afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, es decir, a la unanimidad. Tal y como se ha visto la redacción del [art. 12LPH](#) derogado era excesivamente rígida, al referirse a cualquier alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, ya que no tenía mucho sentido que cualquier modificación de la estructura del edificio requiriera la unanimidad. Por ello la doctrina había rebajado el criterio entendiendo que tal unanimidad sólo debía exigirse para las alteraciones sustanciales, criterio mantenido también por la jurisprudencia que para facilitar la realización de determinadas obras había rechazado el sistema de la unanimidad. Es por ello que con la derogación del [art. 12LPH](#) se modifica la regla de que cualquier alteración de la estructura o fábrica del edificio requería la unanimidad por afectar al título constitutivo.

En la actualidad, el [art. 10LPH](#) se refiere a la alteración sustancial de los elementos comunes del inmueble en régimen de propiedad horizontal, recogiendo tres reglas: una primera regla, general, referida a la construcción de nuevas plantas o alteración, en la que se exigiría autorización administrativa así como que la obra se ajuste a la licencia de obra y no haya incremento de propiedades privativas. En este caso no se exige unanimidad, sino 3/5 partes de votos y cuotas; una segunda regla, que contiene una regulación especial, para el caso de que la obra se enmarque en un proceso de rehabilitación, en cuyo caso la alteración sustancial no requiere un previo acuerdo de la Junta; y finalmente una tercera regla, que es residual, que exige la unanimidad prevista en el [art. 17.6.LPH](#) para aquellos casos en los que la obra altera el título al incrementar el número de propiedades privativas, siempre que no se trate de un proceso urbanístico de rehabilitación.

Volviendo a la regulación actual de la regla de la unanimidad en el [art. 17LPH](#), resulta que puede haber alteraciones no sustanciales que se deben considerar incluidas en el derecho de propiedad y que por ello no deben estar sujetas a limitación alguna, máxime si el destino de la propiedad es un uso comercial, profesional o empresarial. Y es que tras la reforma del año 2013, la regla general para la adopción de acuerdos que impliquen la alteración de elementos comunes será la mayoría de 3/5 de propietarios y cuotas, sin perjuicio de que se produzcan particularidades en las obras enmarcadas en un proceso de rehabilitación o que impliquen un aumento del número de propiedades privadas, cuando no se esté en un proceso urbanístico de rehabilitación, tal y como se ha visto que recoge el [art. 10LPH](#). Dicho lo cual, respecto a la aprobación o modificación del título constitutivo o de los estatutos, solo es necesaria la unanimidad en los casos siguientes: acuerdos que supongan la aprobación de las reglas del título constitutivo; acuerdos que supongan la modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo (aunque en los [arts. 10](#) y [17LPH](#) se recogen tras la última reforma algunos acuerdos que pueden ser adoptados no por unanimidad, sino por diferentes mayorías, incluso cuando supongan una modificación del título constitutivo o de los estatutos), acuerdos destinados a aprobar o modificar los estatutos de la comunidad, acuerdos dirigidos a la desafectación de elementos comunes, es decir, se transforma en elemento privativo. (DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «Comentario al [art. 17LPH](#)», en *Propiedad horizontal. Estudio teórico-práctico*, Vol. I, Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 236 y 240 y ss.).

Por tanto, en la actualidad algunos supuestos en los que tradicionalmente se exigía la unanimidad, se someten al régimen de mayorías reforzadas, de tal manera que la regla de la unanimidad solo queda circunscrita en el actual [art. 17LPH](#) a los acuerdos no regulados expresamente en el mismo que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad. Pero teniendo presente que solo se puede hablar de materia estatutaria cuando está recogida formalmente en los estatutos, si existen, y si se trata de materia propiamente estatutaria, es decir, de la establecida en el [art. 5LPH](#). Por el contrario, si no hay estatutos, todos los acuerdos que versen sobre materia estatutaria podrán ser tomados por la mayoría, en la medida que no afecten al título constitutivo, y también podrán ser tomados por mayoría acuerdos que versen sobre materias de régimen interior, aunque formalmente estén contenidos en los estatutos (CARRASCO, cit., 2014, p. 605).

VII. RECAPITULACIÓN

En conclusión, puede afirmarse de lo anteriormente señalado que es criterio unánime de la jurisprudencia tanto de las Audiencias Provinciales como del Tribunal Supremo que la instalación de chimeneas para la

evacuación de humos desde los locales comerciales, atravesando elementos comunes, ya sea un patio de luces interior o la fachada del edificio, atravesando incluso el forjado, constituye una alteración de los elementos comunes que requiere la autorización de la comunidad de propietarios, creándose además una servidumbre que grava la propiedad de los demás copropietarios. Al respecto se ha visto también que existe una abundante jurisprudencia, en el sentido de exigir el acuerdo unánime de la comunidad de propietarios para que tal instalación pueda realizarse. Incluso se ha visto que es intrascendente que la chimenea no altere la estructura del edificio, ni menoscabe la construcción, ya que basta que altere los elementos comunes para que se exija acuerdo unánime, en aplicación de lo previsto en el antiguo [art. 12 LPH](#) en relación también con el anterior [art. 17.1.ª LPH](#), antes de la reforma de 2013, legislación que es la aplicable a la sentencia objeto de comentario.

Por tanto, de acuerdo con tal regulación anterior a la reforma, cualquier alteración de un elemento común debe ser tratada como si exigiese una modificación del título constitutivo, y por consiguiente, precisa un acuerdo adoptado con carácter unánime. Es decir, había una asimilación entre alteración de elementos comunes y afectación del título constitutivo.

Sin embargo, con la derogación del [art. 12 LPH](#) el resultado de la sentencia comentada habría podido ser diverso, ya que las alteraciones de elementos comunes han dejado de estar asimiladas a las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, por lo que bastaría con la regla de la mayoría, tal y como se ha visto.

Aunque referido a los locales comerciales se ha aplicado por la jurisprudencia la regla de la razonabilidad en el sentido de que si existen locales y su funcionamiento es lícito debe permitírseles realizar alteraciones en elemento común para su correcto funcionamiento. A pesar de lo cual, ha habido alguna sentencia del TS restrictiva al respecto, que ha considerado que la instalación en un local comercial de una chimenea para la evacuación de humos y gases por un patio interior suponen alteración de la configuración exterior del edificio por suponer un perjuicio visual estético relevante, por lo que es necesario el acuerdo unánime de la comunidad de propietarios incluso aunque esa instalación estuviera autorizada por los estatutos.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas» DER2015-69718-R (MINECO/FEDER).