



Roj: **STS 2925/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2925**

Id Cendoj: **28079110012025100977**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2025**

Nº de Recurso: **3516/2020**

Nº de Resolución: **1006/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 52, 10-09-2019 (proc. 1077/2017),
SAP M 4153/2020,
ATS 9292/2022,
STS 2925/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.006/2025

Fecha de sentencia: 25/06/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3516/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/06/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 18.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3516/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1006/2025

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 25 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000, representada por el procurador D. Álvaro Nogueira Retana, contra la sentencia n.º 119/20, dictada por la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 800/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1077/17, del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.ª Leticia, representada por la procuradora D.ª Patricia de la Fuente Bravo y bajo la dirección letrada de D. David Luis Fernández Bravo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.-El procurador D. Álvaro Nogueira Retana, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Leticia, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[p]or la cual se condene a la demandada a reintegrar a la Comunidad de Propietarios demandante la libre posesión de las zonas comunes descritas en la demanda, ejecutándose a costa de la demandada, si esta no lo hubiera hecho voluntariamente, las obras necesarias para reponer las zonas comunes a su estado original; y todo ello con expresa imposición de costas».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid y se registró con el n.º 1077/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-La procuradora D.ª Patricia de la Fuente Bravo, en representación de D.ª Leticia, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[d]icte en su día sentencia íntegramente desestimatoria de su demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante, dada su evidente mala fe y temeridad».

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid, dictó sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

«Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que me confiere la Constitución, he decidido estimar la demanda interpuesta por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 DE MADRID frente a doña Leticia y, en consecuencia.

- »1. Declarar la **propiedad** de la terraza del edificio por la Comunidad de Propietarios.
- »2. Condenar a doña Leticia a la restitución de la posesión de la terraza al demandante.
- »3. Condenar a doña Leticia a la realización de los trabajos necesarios para la reposición de la terraza a su estado original.
- »4. Condenar en costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Leticia.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 800/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Dña. Leticia, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. De la Fuente Bravo, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª. Instancia n.º 52 de Madrid de fecha 10 de septiembre de 2019 en autos de juicio ordinario n.º 1077/2017 DEBEMOS REVOCAR la misma para desestimar la demanda inicial de procedimiento sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las instancias».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.-El procurador D. Álvaro Nogueira Retana, en representación de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en la Sentencia de Segunda Instancia se cometen errores graves en cuanto a la interpretación de la prueba practicada en autos, por cuanto que de aquella resulta imposible extraer las convicciones contenidas en la resolución impugnada. Son erróneas las siguientes conclusiones del fundamento de derecho segundo de la sentencia:

- »- La existencia de un derecho de uso exclusivo del elemento común en favor de la demandada/apelante.
- »- En relación con el punto anterior, la existencia en el local **propiedad** de la demandada/apelante de una puerta de acceso al patio comunitario desde la constitución de la Comunidad, que legitimaría el derecho de uso privativo y excluyente de tal patio a su favor.
- »- Y, por último, la pasividad de la Comunidad ante ese aprovechamiento privativo».

El motivo del recurso de casación fue:

«Tras la lectura de la Sentencia aquí recurrida, consideramos que en ella se han quebrantado las redacciones de los artículos 392 y 396 del Código civil y del artículo 5 de la Ley de **Propiedad Horizontal**, con la interpretación que de ellos realiza el Alto Tribunal en las Sentencia nº 419/2007, de 30 de marzo, y nº 446/2010, de 5 de julio».

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de junio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 de Madrid, contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2020 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoctava, en el recurso de apelación n.º 800/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 1077/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid.

»2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»De conformidad con lo dispuesto en los art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

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

4.-Por providencia de 6 de mayo de 2025 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de junio del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisivos del presente proceso, partimos de los siguientes antecedentes:

1.º-La comunidad de propietarios del inmueble sito de la DIRECCION000, de Madrid, interpuso una demanda de juicio ordinario en el ejercicio de una acción reivindicatoria sobre elemento común, contra D.ª Leticia, en su condición de actual propietaria del local, sito en el bajo izquierda del referido inmueble.

2.º-La demandante alegó que, en torno al año 2004, tras realizarse obras de rehabilitación del edificio, la parte demandada llevó a cabo una obra techando el patio a la altura de su local, todo ello como excusa del requerimiento de la comunidad para que solucionara un grave problema con la salida de humos y olores del establecimiento, y pese a que dicha obra nunca fue consentida ni autorizada, la parte demandada procedió a ampliar el local utilizando para ello toda la superficie del patio comunitario.

Se añade que los propietarios del local eran conocedores de que ocupaban ilícitamente dicho espacio común, dado que han sido múltiples las ocasiones en las que han sido requeridos para derribar el cerramiento del patio a las que hizo caso omiso. Dicho asunto fue tratado en las juntas de propietarios de 27 de enero de 2009, 19 de enero de 2010, 9 de febrero de 2011, 22 de febrero de 2012, 30 de mayo de 2013, 5 de mayo de 2014, 19 de septiembre de 2016 y 19 de abril de 2017, con la finalidad de que procediese a desmantelar el cerramiento efectuado.



Bajo tal fundamento fáctico interesó, en el suplico de la demanda, la condena de la demandada a reintegrar a la comunidad de propietarios la posesión de las zonas comunes descritas en la demanda, ejecutándose a su costa las obras necesarias para reponerlas a su estado original.

3.º-La parte demandada se opuso a la demanda. Insistió en que, desde el año 1972, el patio estuvo bajo la exclusiva posesión y uso privativo de su difunto esposo, de los arrendatarios del local y actualmente por ella en su condición de propietaria. Fue, a partir de la junta ordinaria de 17 de febrero de 2003, cuando la comunidad comienza a manifestar cierta disconformidad con la solución que adoptó su marido de instalar un tejadillo que evitase las presuntas molestias que el uso del referido espacio pudiese ocasionar al resto de los vecinos. Posteriormente, se acuerda requerir a su marido en tal sentido, en juntas de 22 de junio de 2004 y, desde el año 2009 a 2012, únicamente en el apartado de ruegos y preguntas. En el año 2013, se acuerda requerir a la parte demandada para que retire el cerramiento, si bien dicho requerimiento no se le notificó, ni tampoco los acordados en otras juntas posteriores hasta la última de ellas celebrada en el año 2017.

En definitiva, la demandada señala que nunca tuvo conocimiento de lo acordado en aquellas juntas dado que, ni residía en el inmueble, ni asistió a ellas, ni nunca le fueron notificadas las actas relativas a los acuerdos adoptados. Manifiesta que es importante señalar que el acta de la junta general celebrada el 15 de junio de 1987 se acuerda, por parte de la comunidad, dirigir un escrito al ayuntamiento para que gire visita de inspección al local de la parte demandada y compruebe si se cumplía la normativa vigente en el tema de salida de humos e instalación de una cocina en el patio de la comunidad. Circunstancia que acredita la comunidad conocía dicho uso y que lo permitía.

En definitiva, considera que se ha producido un **consentimiento tácito** de la comunidad al uso privativo del patio. Cita, en apoyo de su postura, las sentencias de esta Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009 y 31 de enero de 2007, así como otra de la Audiencia Provincial de Granada. También sostuvo la **prescripción** de la acción por mor del artículo 1964 del Código Civil, al tratarse de una acción personal y haber transcurrido un periodo superior a 15 años sin accionar, desbordándose incluso el límite de los 30 años que indica el artículo 1963 del referido texto legal para las acciones reales.

4.º-El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera instancia número 52 de Madrid, que dictó sentencia estimatoria de la acción deducida. En ella concluyó que el patio era un elemento común del inmueble y que se había producido un uso ilícito del mismo. El artículo 7 de la Ley de **Propiedad horizontal** obliga a los copropietarios a respetar los elementos comunes y ha quedado acreditado a través de las actas de la comunidad que, desde el año 2003, existen quejas por olores, así como que la estructura actual levantada por la parte demandada impide el acceso a la terraza y la eventual colocación de andamios. Estas quejas han desembocado en requerimientos para el cese de tal uso prohibido, lo que supone la exclusión de un **consentimiento tácito**. Fue la demandada, sin autorización de la comunidad de propietarios, la que procedió a realizar en los elementos comunes, mediante instalaciones fijas y no movibles, un cierre a través de un tejadillo de manera que incorporó el patio -terracea lo denomina impropiaente la sentencia recurrida- a la estructura del local de su titularidad.

5.º-Interpuesto recurso apelación, la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia revocatoria de la pronunciada por el juzgado. Consideró que no procedía la acción reivindicatoria, puesto que no reclamó un elemento común para uso comunitario, sino un elemento común de uso privativo, lo que constituye el ejercicio de una acción personal y no real.

Se considera que el patio es un elemento común por naturaleza, pero que estaba diseñado para poder ser utilizado por el propietario del local, sin que se hiciera objeción de dicho uso hasta el 17 de febrero de 2003, reiterado de manera intermitente en los años 2009, 2010, 2011 y 2012, existiendo contienda no por dicho uso, sino por haber realizado el cerramiento e instalación del tejadillo, que puede derivar en una acción por alteración de elementos comunes, pero no mediante una acción reivindicatoria.

Por otra parte, la alteración de los elementos comunes es cierto que exige un **consentimiento** unánime que debe entenderse existente bajo una fórmula tácita dada la pasividad de la comunidad, y todo ello con independencia de la **prescripción** extintiva.

6.º-Contra dicha sentencia interpuso la comunidad demandante recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal



El recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser admitido, toda vez que no se cita, en su encabezamiento, en qué concreto supuesto de los contemplados en el art. 469.1 de la LEC se fundamenta, ni el concreto precepto de derecho procesal que se considera infringido.

La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación, no obsta que en su día fuera admitido a trámite dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, 146/2017, de 1 de marzo y 319/2019, de 4 de junio).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «[l]a comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

Recurso de casación

TERCERO.- Fundamento y desarrollo del motivo único del recurso de casación

Se fundamenta en la vulneración de los artículos 392 y 396 del Código civil y del artículo 5 de la Ley de **Propiedad Horizontal**, con la interpretación que de ellos realiza el Alto Tribunal en las Sentencia 419/2007, de 30 de marzo, y 446/2010, de 5 de julio.

La primera de las sentencias dictadas la 419/2007, dispone que:

«La desafectación de elementos comunes no esenciales es posible en la medida que el art. 396 no es en su totalidad de "ius cogens", sino de "ius dispositivum" (sentencias de esta Sala de 23 de mayo de 1984, 17 de junio de 1988 , entre otras), "lo que permite que bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de **propiedad horizontal**, bien por acuerdo posterior de la Comunidad de propietarios (siempre que dicho acuerdo se adopte por unanimidad: regla 1ª del art.16 de la Ley de 21 de julio de 1960) 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 sólo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etc." (sentencias de 31 de enero y 15 de marzo de 1985, 27 de febrero de 1987, 5 de junio y 18 de julio de 1989 , entre otras). La desafectación de un elemento común no esencial, como las terrazas, no implica que el bien deje de tener tal consideración; tan sólo supone una variación respecto del uso del mismo que cabrían hacer todos los copropietarios con arreglo a su cuota, configurándose el uso privado o exclusivo como una excepción a lo que constituye regla general en el régimen de **propiedad horizontal**. En efecto, la Ley de **Propiedad Horizontal**, establece un peculiar régimen dominical, en virtud del cual, la **propiedad** singular y exclusiva de cada propietario sobre su piso o local se completa con la "copropiedad con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes" (Art. 3 LPH), entre los que se encuentran las terrazas que sirven de cubierta al edificio, y que en consecuencia, dicho régimen faculta a todo copropietario a servirse de los mismos en la forma que sancionan los arts. 394 CC y 9.6 LPH, esto es, conforme a su destino, y de manera que no perjudique a los intereses de la Comunidad ni impida a los copartícipes usarlas según su derecho. Pero, siendo aquella la regla general; si atendemos a que el art. 5 LPH otorga al título constitutivo, entre otras, la función de disponer las "reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios (...)", y que el art. 13 LPH concede a la junta de propietarios la facultad de "4º . Aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interior", en principio nada se opone a que, bien por medio de lo dispuesto originariamente en el título constitutivo, bien por razón de decisión de la junta de propietarios, pueda otorgarse el uso exclusivo de un elemento común a alguno o alguno de los comuneros y restringir el mismo en cuanto a otros.

»[...] Consecuentemente, lo relevante a la hora de estimar producida una desafectación, que destine a un uso privativo lo que, en principio, permitía un uso común, no es la realidad física, sino la jurídica que existía en el momento en que el recurrente adquirió la vivienda de la DIRECCION001 planta; y partiendo de esa realidad jurídica, no era posible atisbar ningún límite o restricción, ni en el título ni en los estatutos comunitarios, que privara a todo copropietario, y por ende, también al adquirente, de su derecho a usar, con arreglo a su cuota, todos y cada uno de los elementos comunitarios al servicio del inmueble, incluyendo, obviamente, la terraza. Los argumentos de la sentencia impugnada, que vienen a otorgar validez a la desafectación tácitamente producida, atendiendo a la situación del inmueble y al **consentimiento** del adquirente, carecen de cobertura legal y de fundamento en la doctrina de esta Sala: la única sentencia de fecha 7 de abril de 1998 (sic), se refiere a un supuesto diferente en el que este Tribunal admitió la afectación al uso privado de determinados elementos comunes (camarotes) por constar expresamente, y con carácter previo, en el título constitutivo



como anejo asignado a una vivienda, siendo esta la razón por la que los nuevos adquirentes si debían respetar esa situación, que era conocida en el momento de comprar su vivienda. En todo caso, queda dicho que esta Sala sólo admite la desafectación ajustada a los procedimientos legalmente previstos, ninguno de los cuales ha tenido lugar, sin que, tampoco quepa hablar de un acuerdo posterior unánime interpretando la conducta del adquirente ya que, como señala la STS de 10 de junio de 2002, la inactividad del actor desde la adquisición de la vivienda hasta la fecha de iniciación del litigio no supone un **consentimiento tácito** sanador de la falta del **consentimiento** unánime de los copropietarios exigido por el citado artículo 11 de la Ley de **Propiedad**».

En la STS 446/2010, de 5 de julio, igualmente reseñada en el recurso se establece que:

«[u]na cosa es el contenido y alcance de los elementos comunes que precisa el artículo 396 del Código Civil y otra distinta aquellos supuestos en los que el título constitutivo y los propios estatutos definen expresamente como elementos comunes tanto el suelo como el vuelo sin que nada se oponga a que, bien por medio de lo dispuesto originariamente en el título constitutivo, bien por razón de decisión de la junta de propietarios, pueda otorgarse el uso exclusivo de un elemento común a alguno o alguno de los comuneros y restringir el mismo en cuanto a otros (STS 30 de marzo 2007)».

En el desarrollo del recurso se señala, con apoyo en dichas sentencias, que la demandada carece de título para el uso que lleva a efecto del patio comunitario, que excede del propio de todo comunero para convertirse en un aprovechamiento individual exclusivo y excluyente, que no puede justificarse por la existencia de una puerta de acceso desde el local, o por un supuesto reconocimiento **tácito** de tal uso que tampoco concurre, porque el ilegítimo aprovechamiento individual exclusivo de la propietaria demandada se dio a partir del año 2003 e inmediatamente la comunidad mostró su disconformidad.

En definitiva, se interesó la estimación del recurso, la asunción de la instancia, con la confirmación de la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia que declaró la **propiedad** del patio como perteneciente a la comunidad de propietarios, con la condena a la demandada a la restitución de la posesión de la terraza, así como a la realización de los trabajos precisos para su reposición al estado original. Es necesario destacar que se habla erróneamente de terraza cuando realmente se trata de un patio, aunque tal circunstancia no altera los términos de la contienda.

En esta ocasión, el recurso contiene la cita de la norma infringida, la doctrina jurisprudencial que se reputa vulnerada, se explican las razones por la que se considera que ha sido desconocida por la sentencia dictada por el tribunal provincial, con lo que la parte recurrida pudo tomar perfecta constancia del fundamento del recurso para ejercitar sin limitación su derecho de defensa, por lo que no concurren óbices formales de inadmisibilidad.

CUARTO.- Estimación del motivo del recurso

Es cierto que la parte demandada no cuestiona la titularidad del patio, y que el mismo pertenece a todos los copropietarios como elemento común del inmueble litigioso, sino que insiste en que le corresponde su uso exclusivo.

Por otra parte, independientemente de la denominación que la comunidad dé a la acción deducida en la demanda, es claro que lo pretendido es la restitución del dicho elemento común al disfrute de todos los comuneros, que la demandada hizo propio mediante su incorporación al local de su **propiedad**, además que actualmente no es factible el uso comunitario por las obras ejecutadas por la parte demandada, toda vez que el tejadillo impide el acceso al patio para realizar obras de reparación y mantenimiento de las fachadas interiores del edificio comunitario, por lo que postula se condene a la demandada a reponerlo a su estado original, realizando para ello los trabajos necesarios, lo que implica retirar el tejado instalado en el patio.

En el presente caso, ni en el título constitutivo, ni en los estatutos, ni el título de la demandada se le atribuye el uso exclusivo del patio, sin que sea argumento bastante para ello que su local cuente con una puerta de acceso al mismo, utilización además que le corresponde como a los otros comuneros según su destino. La parte demandada defiende que le compete el uso exclusivo del mismo, y que buena muestra de su derecho es que las obras que ejecutó fueron consentidas tácitamente por parte de la comunidad, que no puso objeción alguna a su realización.

Esta sala ha declarado reiteradamente que la ejecución de obras en elementos comunes requiere el **consentimiento** unánime de la comunidad (SSTS 419/2013, de 25 de junio; 17 de febrero de 2010 [RC 1958/2005], 15 de diciembre de 2008 [RC 245/2003] entre otras muchas). Y no ofrece duda que el propietario del local no solicitó para la realización de aquellas la autorización comunitaria.

No obstante, la jurisprudencia ha admitido un **consentimiento tácito** siempre que sea inequívoco; pero partiendo de la base de que no cabe equiparar el simple conocimiento con el **consentimiento**, ni el silencio como equivalente a manifestación positiva de voluntad; por ello, habrá de estarse a las concretas



circunstancias de cada caso judicializado para determinar si el silencio puede entenderse como expresión de voluntad, y siempre y cuando sea además elocuente, en el sentido de que constituya una expresión inequívoca de conformidad que provoque en el destinatario la lógica creencia de que se consentía; y, todo ello, en virtud de las exigencias dimanantes de la buena fe y de los usos generales del tráfico (SSTS 471/2021, de 29 de junio; 1686/2023, de 4 de diciembre; 107/2024, de 30 de enero y 486/2024, de 11 de abril).

Declaramos, en la sentencia 471/2021, de 29 de junio, cuya doctrina se reprodujo en la sentencia 1686/2023, de 4 de diciembre, como expresión de la jurisprudencia sobre el valor del silencio y los **consentimientos** tácitos, que:

«[s]e admite el posible efecto jurídico del silencio como declaración de voluntad en los casos en que sea aplicable la regla de que el que calla "podía" y "debía" hablar, y entiende que existe ese deber cuando viene exigido, no sólo por una norma positiva o contractual, sino también "por las exigencias de la buena fe o los usos generales del tráfico, o, habiendo relaciones de negocios, el curso normal y natural de los mismos exigían responder de modo que al no hacerlo se provoca en el "destinatario" la lógica creencia de que se aceptaba".

»Pero para que el destinatario pueda invocar su confianza en la existencia de tal declaración de voluntad con eficacia jurídica es presupuesto necesario, asimismo, que el silencio resulte "elocuente". La jurisprudencia ha precisado también esta idea, de forma que "el **consentimiento tácito** ha de resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente (sentencias de 11 de noviembre de 1958 y 3 de enero de 1964), sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido (sentencias de 30 de noviembre de 1957 y 30 de mayo de 1963)».

En conclusión, dar valor al silencio constituye un juicio inferencial de ponderación de las concretas circunstancias concurrentes a los efectos de otorgarle o negarle la condición de elocuente y como tal constitutivo de una manifestación del **consentimiento** que, si bien no se ha exteriorizado de forma expresa, sí cabe considerarlo prestado mediante sólidos actos concluyentes de significado positivo.

De esta manera, advierte la STS 540/2016, de 14 de septiembre, que:

«[l]a apreciación de tal **consentimiento** dependerá en todo caso de las circunstancias de cada supuesto que pueda plantearse, teniendo en cuenta fundamentalmente la obviedad de las obras que resultaren claramente apreciables para todos los comuneros y no sólo para algunos, sin que puedan desdeñarse otras circunstancias como es el incremento del perjuicio que se derivara de las mismas por el transcurso del tiempo.

»De ahí que en el caso presente no cabe considerar que tal **consentimiento** se haya producido efectivamente. Esta sala ha declarado, en todo caso, que el conocimiento no equivale a **consentimiento**, ni el silencio supone genéricamente una declaración, pues aunque no puede ser indiferente para el Derecho, corresponde estar a los hechos concretos para decidir si cabe ser apreciado como **consentimiento tácito**, es decir, como manifestación de una determinada voluntad, de manera que el problema no está en decidir si puede ser expresión de **consentimiento**, sino en determinar bajo qué condiciones debe aquél ser interpretado como tácita manifestación de ese **consentimiento** (sentencias 135/2012, de 29 febrero y 171/2013, de 6 marzo, entre las más recientes)».

En definitiva, no cabe equipar el **consentimiento** al mero conocimiento ni a la simple inactividad (SSTS 150/2012, de 28 de marzo y 107/2024, de 30 de enero).

Pues bien, en este caso, no podemos considerar que la comunidad hubiera consentido, al menos tácitamente, las obras ejecutadas por el demandado, que suponen una auténtica usurpación de la titularidad de la comunidad, en tanto en cuanto lo incorporó a su propio local, con el que forma una unidad estructural sin solución de continuidad ampliando su superficie a costa de la demandante. Un proceder de tal clase no supone el simple ejercicio de actos posesorios, sino dominicales de cerramiento, aprovechamiento y exclusión del uso por el resto de los copropietarios, lo que conforma incluso una inversión del concepto posesorio que se transmuta en posesión en concepto de dueño, hábil incluso para el inicio de la **prescripción** adquisitiva o usucapión.

Una cosa es que los comuneros tengan derecho a usar la cosa común según su destino, y otra bien distinta que la hagan propia y construyan en ella sin autorización de la comunidad, con patente vulneración de lo dispuesto en el art. 7.1 LPH, cuando dispone que el propietario de cada piso o local podrá realizar obras en ellos bajo los requisitos de comunicarlo al representante de la comunidad y siempre además que no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario; pero en el «resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador».



En el presente caso, es obvio que la parte demandada realizó obras sin autorización de la comunidad, arrojándose facultades de las que carece.

Las protestas de los copropietarios fueron constantes y reflejadas en las reuniones comunitarias. Al haber cubierto el patio mediante la construcción de un tejadillo que dificulta o impide colocar andamios para el arreglo y limpieza de las fachadas interiores del inmueble. A pesar de reflejarse los requerimientos en las actas de la comunidad para que retirase la cubierta, la sentencia del tribunal provincial, con rigor probatorio, señala que no consta que la demandada conociese los acuerdos que la comunidad adoptó en tal sentido; ahora bien, con respeto a tal hecho probado, cabe utilizarlas como elemento de convicción de la ausencia de un **consentimiento tácito** al unilateral proceder de la parte demandada de ejecutar obras en el patio comunitario, y máxime además cuando el tejadillo, de escasa consistencia, dificulta o impide la colocación de andamios para hacer uso del patio interior.

En definitiva, no nos encontramos ante actos concluyentes de inequívoca significación jurídica de los que quepa deducir, mediante una consistente inferencia racional, que la comunidad demandada autorizó tácitamente las obras ejecutadas, para las que no solicitó autorización arrojándose facultades de las que carecía como comunero con respecto a un elemento común.

No nos hallamos, tampoco, ante el ejercicio de la acción de cesación por desarrollar actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca, o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, con lo que deviene indiferente el requisito de procedibilidad del requerimiento al que se refiere el apartado segundo del art. 7 LPH y su recepción por el propietario que realice actividades de tal clase.

Por todo ello, debemos estimar el motivo del recurso y asumir la instancia.

CUARTO.- Asunción de la instancia

Al asumir la instancia, debemos declarar la ilegalidad de las obras ejecutadas, y conocer del motivo de oposición esgrimido por la parte demandada relativo a que la acción estaría prescrita.

No podemos aceptar dicho hecho extintivo de la acción deducida, cuyo acreditamiento corresponde a la parte demandada y, en consecuencia, le perjudica el hecho dudoso por aplicación de las normas que disciplinan la carga de la prueba del art. 217 de la LEC.

En la sentencia 1043/2002, de 11 de noviembre, se consideró que la acción ejercitada dirigida a obtener el reintegro a la Comunidad de Propietarios, del espacio ocupado de naturaleza común, es una acción de carácter real, con el razonamiento de que:

«No puede aceptarse la declaración que hace la Sala de instancia al declarar prescrita la acción por el transcurso de quince años [...] olvida el Tribunal de instancia que la acción ejercitada, dirigida a obtener el reintegro del espacio ocupado a la titularidad de la Comunidad de Propietarios, como elemento común, es una acción de carácter real, a la que son aplicables los arts. 1959 y 1963 del Código Civil».

Se insiste, en tal doctrina, en la sentencia 3/2012, de 6 de febrero, según la cual:

«[t]ienen una naturaleza real las acciones ejercitadas en el ámbito de la **propiedad horizontal** que se dirigen a obtener el reintegro de espacios comunes de titularidad comunitaria que son o han sido ocupados por algún copropietario. Se trata de acciones reivindicatorias tendentes a recuperar el dominio de un concreto espacio, que teniendo naturaleza común, ha sido objeto de apropiación por parte de un copropietario».

En la sentencia 540/2016, de 14 de septiembre, se consideró también que:

«[l]as acciones por las que la comunidad reclama la restitución de cualquier elemento común a su estado anterior frente al titular del elemento privativo que pudiera beneficiarse de dicha alteración, es de carácter real y por tanto el plazo de **prescripción** aplicable a las mismas es el de treinta años establecido en el artículo 1963 CC».

Todas ellas, citadas en la sentencia 364/2022, de 4 de mayo.

En la STS 107/2024, de 30 de enero, señalamos que la acción de declaración de ilegalidad de las obras ejecutadas en elementos comunes del edificio, como son sus patios (art. 396 CC), con petición de condena de demolición, así como de reposición a su situación original, conforma una acción de naturaleza real sometida al plazo de **prescripción** de 30 años del art. 1963 del CC.

Por otra parte, es el demandado quien debe demostrar que las obras de cerramiento se ejecutaron antes de dicho plazo, pues le corresponde la prueba de la **prescripción**, y el único dato cierto, con el que contamos al



respecto, es que, al menos, se habían ejecutado en el año 2002, pues a ellas se refiere la junta de propietarios, y además con obligación de retirar dicho tejadillo para realizar obras de rehabilitación.

También, se hace referencia a un escrito de 1987, dirigido al Ayuntamiento de Madrid, para que girase visita para comprobar el tema de salida de humos e instalación de una cocina en el patio de la comunidad, al que se hace referencia en el acta de la junta comunitaria de 15 de junio de 1987, pero también la demandante aporta un acta de inspección del ayuntamiento relativa a que en el patio se encontraba gran cantidad de escombros, humedades y suciedad, con requerimiento de subsanación de tales deficiencias.

En el acta notarial de 27 de junio de 1991 aparece una cocina en un absoluto estado de abandono y suciedad, con desconchados.

En el informe técnico aportado por la parte demandante de 20 de mayo de 2018, se hace constar que el acceso a los patios se realiza a través de los locales de la finca, si bien al patio litigioso no se puede acceder, ya que ha sido cubierto a nivel del techo de la planta baja, quedando únicamente un ventanuco de escasas dimensiones en el techo del espacio agregado al local que, en la actualidad, está siendo utilizado como cocina.

En cuanto al estado de esta cubierta estructuralmente no se puede analizar, pues no se ha podido tener acceso al proyecto, en caso de existir, o a los datos técnicos de la construcción, en cualquier caso, la capa superior, está constituida de solado con baldosín catalán y la impermeabilización parece estar en mal estado ya que produce filtraciones en el interior.

En definitiva, las obras ejecutadas impiden realizar obras de reparación y conservación de los paramentos del patio.

QUINTO.- Costas y depósitos

La desestimación del recurso por infracción procesal conduce a la imposición de las costas del recurso y pérdida del depósito constituido para recurrir (art. 398 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La estimación del recurso de casación conlleva no se haga especial pronunciamiento en costas y que proceda la devolución del depósito constituido para recurrir (art. 398 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

FALLO

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

1.º-Desestimar el recurso por infracción procesal interpuesto con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

2.º-Estimar el recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios del inmueble sito de la DIRECCION000 , de Madrid, contra la sentencia 119/2020, de 18 de marzo, dictada por la Sección Decimioctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación 800/2019, que casamos y dejamos sin efecto, todo ello sin hacer especial condena en costas, y con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

3.º-Con asunción de la instancia, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Dª Leticia , contra la sentencia 239/2019, de 10 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº 52 de Madrid, y, en consecuencia, proclamamos:

- 1) Que el patio litigioso es titularidad de la comunidad de propietarios demandante.
- 2) Que la demandada debe restituir la posesión exclusiva del patio a la comunidad.
- 3) Se condena a la demandada a la realización de los trabajos necesarios para la reposición de la terraza a su estado original.
- 4) Todo ello, con imposición de las costas de ambas instancias a la parte demandada y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.