



Roj: **STS 293/2026 - ECLI:ES:TS:2026:293**

Id Cendoj: **28079110012026100101**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2026**

Nº de Recurso: **564/2021**

Nº de Resolución: **103/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 83, 13-03-2020 (proc. 512/2017),
SAP M 14198/2020,
STS 293/2026**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 103/2026

Fecha de sentencia: 29/01/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 564/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/01/2026

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 20.^a

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 564/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 103/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Manuel Almenar Belenguer

D.^a Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 29 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por la comunidad de propietarios de la DIRECCION000 de Madrid, representada por la procuradora D.^a Fuencisla Gozalo Sanmillán y bajo la dirección letrada de D. Jaime Gozalo Sanmillán, contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2020, dictada por la Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 562/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 512/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 83 de Madrid, sobre impugnación de acuerdos. Ha sido parte recurrida la mercantil Binti Capital S.L., representada por la procuradora D.^a Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y bajo la dirección letrada de D. Alberto Torres López.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.La mercantil Binti Capital S.L. interpuso demanda de juicio ordinario en impugnación ex artículos 18.1.a y 18.1.c de la LPH del Acuerdo de Comunidad de Propietarios contra comunidad de propietarios de la DIRECCION000 de Madrid, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«estimando íntegramente la presente demanda, se anule el acuerdo de "exigir el no uso de la salida de humos y el cumplimiento del cuarto punto del orden del día de la junta general ordinaria del 29-05-1990", adoptado en la Junta General Extraordinaria de la comunidad demandada, de fecha 1 de marzo de 2017, condenando a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION000 DE MADRID a estar y pasar por tal declaración, con expresa condena a las costas de este procedimiento a la comunidad demandada».

2.La demanda fue presentada el 30 de mayo de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 83 de Madrid, fue registrada con el n.º 512/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.La comunidad de propietarios de la DIRECCION000 contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante con declaración expresa de temeridad.

4.Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 83 de Madrid dictó sentencia de fecha 13 de marzo de 2020, con el siguiente fallo:

«Que desestimando la demanda interpuesta por la representación de BINTI CAPITAL contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 DE MADRID debo declarar y declaro haber lugar a:

»a) Absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

»b) Imponer a la demandante el pago de las costas procesales ocasionadas a la demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Binti Capital S.L.

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 562/2020 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2020, con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Binti Capital, S.L. contra la Sentencia de 13 de marzo de 2.020 dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 83 de Madrid en el Juicio Ordinario n.º 512/17, debemos declarar la nulidad del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios del edificio sito en la DIRECCION000 de Madrid en la Junta General Extraordinaria de fecha 1 de marzo de 2.017 y por el que se le exigía no hacer uso de la salida de humos que daba al patio de la comunidad y que existía en el local del que era propietario, así como el cumplimiento del acuerdo referente al cuarto punto del orden del día aprobado en la Junta General Ordinaria de 29 de mayo de 1.999. No procede expresar condena en el pago de las costas causadas en esta alzada, pero las de la instancia serán de cargo de la comunidad demandada. Procede la devolución del depósito constituido».

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

1.La comunidad de propietarios de la DIRECCION000 de Madrid interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3 LEC por infracción de los artículos 7 del código civil y 7 de la ley de propiedad horizontal en relación con la doctrina de esa Excm. Sala relativa a los actos propios y el reconocimiento tácito por parte de la comunidad de propietarios de autorizar a un copropietario a hacer uso de un elemento común para el que se necesita el consentimiento unánime de la comunidad en detrimento del resto de propietarios, recogida en sus Sentencias de 29 de octubre de 2020, de 4 de octubre de 2013, 6 de marzo de 2013 y 16 de marzo de 2016. El presente motivo es por interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del TS.

»Segundo.- Infracción del artículo 7 del código civil en relación con la doctrina de esa Excm. Sala relativa al ejercicio tardío del derecho o ejercicio desleal del mismo en íntima relación con el abuso del derecho, recogida en la sentencia dictada por el TS de 24 de septiembre de 2019, la sentencia del TS de fecha 17 de junio de 2015 y la sentencia de 1 de abril de 2015. El presente motivo es por interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del TS.

»Tercero.- Infracción de los artículos 7 y 17.6 de la ley de propiedad horizontal en relación con los artículos 394, 395, 396, 536 y 597 del código civil, reguladores de las servidumbres, y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el consentimiento tácito de la comunidad para autorizar la ocupación o uso de elementos comunes que afectan al título constitutivo y que necesitan el consentimiento unánime del resto de propietarios, para la constitución de servidumbres sobre, o que afectan, a dichos elementos comunes, quebrantándose con ello la doctrina emanada de la Sentencia del TS de 28 de marzo de 2012, de 29 de octubre de 2020, de 4 de octubre de 2013, de 6 de marzo de 2013, de 17 de junio de 2015 y de 16 de marzo de 2016. El presente motivo presenta interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del TS, que establece que, si bien en materia de mayorías cuando de obras de locales se refiere debe ser más flexible, tiene sus límites en el artículo 7.1 de la ley de propiedad horizontal, cuando como en el caso que nos ocupa, que dicha obra (o uso) no perjudique los derechos de los otros propietarios».

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 las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la DIRECCION000 de Madrid, contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.ª), en el rollo de apelación n.º 562/2020, dimanante de juicio ordinario n.º 512/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 83 de Madrid».

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

4.Por providencia de 2 de diciembre de 2025 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 21 de enero de 2026, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes y objeto del recurso

La demanda que da origen al procedimiento en el que se plantea este recurso tiene por objeto la impugnación de un acuerdo adoptado el 1 de marzo de 2017 por una junta de una comunidad de propietarios. El acuerdo tenía por objeto exigir al propietario de un local que lo había adquirido el 28 de septiembre de 2016, que no usara una salida de humos que daba el patio de la comunidad y que desmontara la **chimenea** que estaba instalada desde 1990. El recurso de casación, que va a ser desestimado, lo interpone la comunidad de propietarios contra la sentencia de apelación que ha declarado nulo el acuerdo.

Son antecedentes necesarios para la decisión del recurso de casación los siguientes.

1.Binti Capital, S.L., interpuso una demanda contra la comunidad de propietarios del edificio sito en la DIRECCION000 de Madrid por la que interesaba que se declarase la nulidad del acuerdo adoptado por la junta de general extraordinaria de Propietarios de fecha 1 de marzo de 2017.

El acuerdo impugnado exigía a Binti Capital, S.L., que no hiciera uso de la salida de humos al patio de la comunidad existente en el local del que era propietaria y que atravesaba elementos comunes, así como el cumplimiento del acuerdo referente al cuarto punto del orden del día aprobado en la junta general ordinaria



celebrada el 29 de mayo de 1999, que autorizó en exclusiva al entonces inquilino del local, D. Florian , a instalar y usar esa **chimenea** de salida de humos, aunque solo hasta que se rescindiera (sic) su contrato de alquiler, viniendo por ello obligado, cuando ocurriera, a desmontarla. Binti Capital, S.L., explicaba en su demanda que esa era la **chimenea** que pretendía seguir utilizando.

En la demanda se invocaba, en primer lugar, la existencia de una servidumbre adquirida por usucapión, pues la comunidad autorizó por un acuerdo de junta general ordinaria celebrada el 29 de mayo de 1990 al entonces inquilino del local para que instalara la **chimenea** en un local en el que desde el año 1978 se explotaba un negocio de hostelería, sin que hubiera existido quejas de la comunidad, de modo que la salida de humos se usó durante 39 años y la **chimenea** durante 27 años. Alegaba que en todo caso existiría una autorización tácita de la comunidad de que se utilizara la **chimenea** aunque el titular del negocio no fuera el del bar al que inicialmente se le autorizó instalar la **chimenea**, dado que se siguió permitiendo el uso, lo que había creado una situación de hecho y de derecho que se mantuvo hasta la adopción del acuerdo de 1 de marzo de 2017. Se invocaba también la mala fe de la comunidad, que adoptó el acuerdo cuando ya se había realizado la importante inversión de reforma del local, cuando al menos desde noviembre de 2016 conocía la adquisición del local por la actora y la intención de continuar explotando un negocio de hostelería y que por tanto se haría uso de la **chimenea**, ya que se informó al administrador y a la presidenta el proyecto de obras con sus pormenores, que visitaron las obras, y participaron activamente exigiendo mejoras acústicas, que se cumplieron, y facilitando su ejecución (por ejemplo, autorizando la instalación de máquinas de aire acondicionado en la azotea). Se alegaba que el acuerdo objeto de impugnación no fue adoptado por unanimidad, que no existía prohibición en los estatutos sobre la instalación o uso de la **chimenea**, que el local se adquirió con la finalidad de continuar explotando un negocio de hostelería, como había venido sucediendo con anterioridad, y que todas las viviendas tienen salidas de humo, por lo que el acuerdo supone un agravio comparativo para el local, a cuyo propietario se le ocasionaban graves perjuicios.

2. La sentencia del juzgado de primera instancia rechazó la petición de nulidad del acuerdo impugnado.

El juzgado razonó que la actora no había logrado acreditar la adquisición por usucapión del derecho de servidumbre de **chimenea** o de salida de humos que había invocado, ya que, si acaso, el plazo para poder usucapirla solo podría haber comenzado a correr desde que la comunidad demandada mantuvo la **chimenea** y salida de humos que había sido instalada por el Sr. Florian -al que se le otorgó tal derecho de uso, al que se calificaba como derecho personal-, una vez que abandonó el local sin desmontarla, sin que desde entonces llegaran a transcurrir los 20 años exigidos por el art. 537 del Código civil (CC).

El juzgado descartó un posible abuso de derecho por parte de la comunidad y la aplicación al caso de la doctrina de los actos propios, por cuanto no se había acreditado que la demandada hubiese dado a entender a la actora que ese derecho de uso de la salida de humos no lo fuera a revocar nunca, habida cuenta en los términos en los que se lo concedió al Sr. Florian .

3. Binti Capital, S.L., interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del juzgado en el que alegó: 1º) Error en la valoración de la prueba, al no apreciarse la apariencia de buen derecho y de signos externos indubitados sobre la existencia o mantenimiento de la servidumbre, en cuanto que después de que el Sr. Florian abandonara el local, la **chimenea** siguió instalada durante el tiempo en que otros arrendatarios ocuparon el local, e incluso al tiempo de adquirirlo, puesto que aquél incumplió su obligación de desmontarla al cesar en su explotación, sin que la comunidad demandada manifestara nada al respecto, concluyendo, además, que el *dies a quo* a partir del cual debía iniciarse el cómputo del plazo para la usucapión de tal derecho era el momento en que se instaló la **chimenea** por el Sr. Florian , y no cuando este o su posterior inquilino pudiesen haber abandonado el local. 2º) Error en la valoración de la prueba, al no apreciarse la concurrencia de consentimiento tácito de la comunidad en el mantenimiento de la **chimenea**, y por tanto de la servidumbre de salida de humos, desde que abandonara el local el Sr. Florian , y por lo que no haría falta el transcurso de tiempo para ser adquirida. 3º) Infracción del art. 7 CC y de la doctrina de la interdicción del abuso de derecho que en el mismo se establece.

4. La Audiencia Provincial dicta una sentencia por la que estima el recurso de apelación interpuesto por Binti Capital, S.L., estima su demanda, y declara la nulidad del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios que exigía a la propietaria del local no hacer uso de la salida de humos y desmontar la **chimenea**.

En primer lugar, la Audiencia Provincial rechaza que se hubiera adquirido un derecho de servidumbre que la actora alegaba haber usucapido, aprovechándose de la posesión del Sr. Florian , al quedar extinguido por el cumplimiento de la condición extintiva a la que quedó sometido. Entiende la Audiencia que lo hubiera podido empezar nuevamente a poseer, y por razón de no haberse desinstalado la **chimenea** ni cerrado el hueco de salida de humos al patio común, si acaso, el titular o propietario del local -y quien sí podría ser considerado causante de la parte actora-, pero solo desde el momento en que el Sr. Florian abandonó el local. La Audiencia

Provincial entiende que no ha quedado acreditado que hubiesen transcurrido más de 20 años de posesión ininterrumpida desde ese momento y hasta la fecha de presentación de la demanda, como exige el art. 537 CC.

A continuación, la Audiencia Provincial razona que sí procede estimar los otros dos motivos de apelación. Literalmente dice la sentencia de la Audiencia Provincial:

«Adujo la recurrente que desde el instante en que la comunidad de propietarios no exigió al Sr. Florian la desinstalación de la **chimenea** una vez resuelto el contrato de arrendamiento, ni procedió a retirarla, estuvo consintiendo tácitamente su mantenimiento, y por tanto la servidumbre de salida de humos. Pues bien; no otra cosa puede concluirse a la vista de los hechos acaecidos.

»No se niega que por el acuerdo de 1990 solo fue al Sr. Florian, y mientras estuviese vigente el contrato de arrendamiento por el que ocupaba el local, a quien se le permitió expresamente la instalación y utilización de la controvertida salida de humos. Es decir, quedaba claro que se trataba de una autorización de carácter personal y temporal.

»Lo que ocurre en el caso de autos es que la actora no era el segundo ocupante del local en pretender utilizar las instalaciones que fueron realizadas por aquella persona, sino el tercero; tampoco, y por ello, fue quien llegó a modificar los elementos comunes del inmueble para poder ser instalada la **chimenea** y la salida de humos, y para lo que hubiera tenido que contar con la autorización de la comunidad en base a lo establecido en el art. 7 de la LPH. Se las encontró hechas. Como se desprende de la prueba practicada en autos, aunque se ignore la fecha exacta en la que el Sr. Florian desalojó el local, al menos desde el año 2002, es decir, 14 años antes de que la actora lo adquiriera, el mismo fue ocupado por un nuevo inquilino, D. Vicente, que vino explotando en él el restaurante "Mesón Cubano", y para lo que, obviamente, tuvo que hacer uso de las instalaciones realizadas por el Sr. Florian; y si pudo hacerlo, fue porque éste no las desmotó al desalojar el local, a pesar de haberse comprometido a ello. Tampoco lo hizo la comunidad, ni se lo requirió al entonces propietario del local, ni le impidió su uso a este segundo inquilino; incluso se mantuvieron cuando también este lo desalojó y la actora lo adquirió el 28 de septiembre de 2016. Y no solo es que, desde ese momento y hasta la adopción del acuerdo impugnado, nada le hubiese advertido al respecto, sino que ni siquiera le puso reparo alguno tras comunicarle la intención de montar allí otro restaurante y la realización de obras de reforma y de adaptación del local, que obviamente, y por ello, fueron ejecutadas a su "ciencia y paciencia". A la vista de todo lo anterior, no puede sino concluirse que tácitamente le autorizó a hacer uso de esas instalaciones, permitiéndole además su actualización y reforma, y las que, por su antigüedad, tenían que ser adaptadas a las nuevas exigencias urbanísticas. Así quedó evidenciado con la testifical de D. Jesus Miguel. Aclaró que antes de iniciarse las obras y de ser redactado el proyecto, hablaron con la presidenta de la comunidad y con su administrador, y les hizo llegar una copia; que incluso visitaron la obra; y que, a pesar de todo ello, no llegaron a transmitirles más que una cierta preocupación por los posibles problemas de acústica que pudiera presentar el nuevo local.

»Como se expuso en la STS de 5 de octubre de 2007 invocada por la actora en su escrito de recurso, "el transcurso pacífico de tan largo periodo de tiempo, (...), sin formular reclamación alguna -se enjuiciaba la realización de unas obras para la instalación de una **chimenea**, sin que durante muchos años constase oposición terminante por parte de la comunidad-, debe producir el efecto de tener por renunciado al derecho impugnatorio pues no otra cosa exige la seguridad de las relaciones contractuales, y del tráfico jurídico, la prohibición de ir contra los actos propios y las normas de la buena fe, y, asimismo, la doctrina expuesta tiene acogida en la sentencia de 21 de mayo de 1982, de aplicación al caso que tratamos aunque el supuesto fáctico se refiere a una reclamación de cantidad, en cuanto señala «que actúa contra la buena fe el que ejercita un derecho en contradicción con su anterior conducta en la que hizo confiar a otro (prohibición de ir contra los actos propios) y, especialmente, infringe el mismo principio el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo (retraso desleal), vulnerando, tanto la contradicción con los actos propios, como el retraso desleal, las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, las que determinan que el derecho se torne inadmisibile, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico al amparo de la preceptiva contenida en el artículo 7.1 del Código Civil".

»Tales conclusiones son plenamente aplicables al caso de autos. Como se dijo, la comunidad, no se preocupó de exigir, a quien correspondiera, la retirada de la instalación que en 1990 autorizó al Sr. Florian; y siendo conocedora de las obras de reforma y adaptación que se estaban llevando a cabo en el local y del hecho de que se iba a montar un restaurante y hacerse uso de la salida de humos existente, no solo no puso reparo alguno, sino que incluso dejó que se concluyeran a pesar de la importante inversión que ello suponía. El acuerdo impugnado llega tarde; y al vulnerarse con él la doctrina de los actos propios y las más elementales exigencias de la buena fe, debe ser declarada su nulidad, al amparo de lo previsto en el art. 18.1 c) de la LPH».

5.La comunidad de propietarios de la DIRECCION000 de Madrid ha interpuesto un recurso de casación.

**SEGUNDO.- Recurso de casación. Planteamiento**

El recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial está fundado en tres motivos que se encuentran estrechamente relacionados, por lo que serán analizados primero, y luego resueltos, de manera conjunta.

La recurrente, que en el desarrollo de los diferentes motivos reitera la cita de las mismas sentencias de esta sala, termina suplicando en su recurso que, con estimación del recurso de casación, se desestime la apelación de la actora y se confirme la sentencia del juzgado, que desestimó la demanda interpuesta contra la comunidad de propietarios.

1.En el primer motivo, se denuncia la infracción de los arts. 7 CC y 7 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH) en relación con la doctrina relativa a los actos propios y el reconocimiento tácito por parte de la comunidad de propietarios de autorizar a un copropietario a hacer uso de un elemento común para el que se necesita el consentimiento unánime de la comunidad en detrimento del resto de propietarios, recogida en las SSTs de 29 de octubre de 2020, de 4 de octubre de 2013, 6 de marzo de 2013 y 16 de marzo de 2016.

En su desarrollo argumenta, en síntesis, que la sentencia recurrida infringe la doctrina de los actos propios porque equipara el consentimiento al mero conocimiento y a la mera inactividad, cuando la comunidad de propietarios ha ejercido su derecho a decidir sobre el uso de un elemento común conforme le autoriza el art. 7 LPH, por lo que su actuación nunca puede considerarse contraria a la buena fe, cuando lo que prioriza es el bien común sobre el particular.

Señala que el actual propietario adquirió el local en octubre de 2016 con la **chimenea** instalada, pero la comunidad de propietarios, en junta celebrada al efecto ante la solicitud del propietario para poder utilizarla, en marzo de 2017, es decir escasos meses después de la compra del local, llegó al acuerdo de que no autorizaba el uso o modificación de la **chimenea**, reiterando que la autorización acordada en 1990 al Sr. Florian fue de carácter personal y temporal, sin que dicha **chimenea** aparezca en el título constitutivo. Entiende que por ello no hay actos propios y que la comunidad no ha querido perjudicar a un propietario en concreto sino hacer uso de lo que le autoriza la Ley de propiedad horizontal, por tratarse de un elemento común que discurre por el patio comunitario

2.En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 7 CC en relación con la doctrina relativa al ejercicio tardío del derecho o ejercicio desleal del mismo en íntima relación con el abuso del derecho, recogida en las SSTs de 24 de septiembre de 2019, de 17 de junio de 2015 y de 1 de abril de 2015.

En su desarrollo reprocha a la sentencia recurrida que considere que, por el mero hecho de que la comunidad no retirara ni hiciera retirar la **chimenea** al arrendatario al que se le había autorizado su instalación en 1990, está obligada a permitir su uso por el adquirente del local a finales del año 2016, cuando lo cierto es que no existe servidumbre ni el consentimiento a que permaneciera la **chimenea** durante estos años suponga un ejercicio tardío del derecho, ya que hasta entonces ningún otro propietario o arrendatario le había solicitado a la comunidad autorización para su uso, por lo que no pudo manifestarse al respecto. Se refiere en particular a la sentencia 243/2019, de 24 de abril, que excluye la mala fe de quien ejercita su derecho antes de que prescriba. También a la sentencia 570/2020, de 29 de octubre, que reconoció la validez de un acuerdo que declaraba que el uso de una zona ajardinada colindante a la vivienda de los demandantes pertenecía a la comunidad. Y a la sentencia de 326/2015, de 17 de junio, en la que se rechazó que la declaración de la ilegalidad en las obras realizadas por una copropietaria sin autorización de la comunidad constituyera abuso de derecho por haber mediado el previo consentimiento tácito de la comunidad.

3.En el tercer motivo se denuncia la infracción de los arts. 7 y 17.6 LPH en relación con los arts. 394, 395, 396, 536 y 597 CC, reguladores de las servidumbres, y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el consentimiento tácito de la comunidad para autorizar la ocupación o uso de elementos comunes que afectan al título constitutivo y que necesitan el consentimiento unánime del resto de propietarios, para la constitución de servidumbres sobre, o que afectan, a dichos elementos comunes. Para justificar el interés casacional cita las SSTs de 28 de marzo de 2012, de 29 de octubre de 2020, de 4 de octubre de 2013, de 6 de marzo de 2013, de 17 de junio de 2015 y de 16 de marzo de 2016. Alega que la doctrina jurisprudencial establece que, si bien en materia de mayorías cuando de obras de locales se refiere debe ser más flexible, tiene sus límites en el art. 7.1 LPH, cuando, como en el caso que nos ocupa, dicha obra (o uso) perjudique los derechos de los otros propietarios.

En el desarrollo del tercer motivo alega, en síntesis, que el supuesto de la STS de 5 de octubre de 2007 citada por la Audiencia es diferente, porque se ocupaba de un caso en el que el copropietario dueño del local instaló sin autorización de la comunidad de propietarios una **chimenea** y la comunidad decidió demandarle ocho años



más tarde. En el presente caso, cuando el actor adquirió el local a finales de 2016 conocía la autorización que se dio en 1990 al Sr. Florian, y en la junta celebrada en marzo de 2017 la comunidad de propietarios, en el ejercicio de sus derechos, y velando por los intereses comunes, decidió denegar el uso al nuevo propietario. Reitera, como ha venido haciendo desde la primera instancia, que ya había denegado la autorización al propietario de otro local, lo que dio lugar a un procedimiento en el que la comunidad obtuvo una sentencia firme a su favor, lo que muestra que los actos de la comunidad siempre han sido los mismos. Argumenta que la sentencia recurrida estaría legitimando una servidumbre de salida de humos a pesar de no haber transcurrido el tiempo para su adquisición por usucapión, y primando el principio de un consentimiento tácito sobre la prescripción adquisitiva, a pesar de la existencia de un acuerdo de la comunidad de propietarios que autorizó para instalar la **chimenea** condicionalmente al Sr. Florian, y que necesariamente tenía un plazo de finalización debidamente recogido y aceptado por la comunidad de propietarios.

TERCERO.- Decisión de la sala. Desestimación del recurso de casación

La sentencia recurrida entiende que la comunidad autorizó tácitamente a la actora a hacer uso de las instalaciones de salida de humo que se encontraban construidas cuando la parte actora compró el local, y le permitió además su actualización y reforma, dado que por su antigüedad tenían que ser adaptadas a las nuevas exigencias urbanísticas. Tiene en cuenta para ello que las obras de reforma y adaptación del local fueron conocidas con antelación por la comunidad, y ejecutadas a su ciencia y paciencia. La sentencia también entiende que el acuerdo por el que se ordenó al propietario del local el cese del uso de la salida de humos y la obligación de desmontar la **chimenea** que estaba instalada cuando lo adquirió, supone una vulneración de los actos propios y de las más elementales de las exigencias de la buena fe por parte de la comunidad.

En contra de lo que sostiene la comunidad recurrente, esta sentencia no es contraria a la doctrina de la sala ni infringe los preceptos cuya violación se denuncia en el recurso de casación, que va a ser desestimado por lo que se dice a continuación.

La comunidad recurrente prescinde en su recurso de los hechos concretos de los que parte la sentencia, y a los que necesariamente debemos estar al resolver el recurso de casación, pues la recurrente no ha impugnado por la vía adecuada la base fáctica.

La sentencia recurrida toma en consideración que la comunidad de propietarios, que no se preocupó de exigir la retirada ni de retirar ella misma la instalación que había autorizado en 1990 al Sr. Florian, conociendo las obras de reforma y adaptación que estaba realizando la actora en el local en el que se iba a montar el restaurante y hacer uso de la salida de humos existente, no solo no puso reparo alguno, sino que incluso dejó que concluyeran las obras, a pesar de la importante inversión que ello suponía. Dice la sentencia que, desde que la actora compró el local y hasta la adopción del acuerdo impugnado, la comunidad nada le advirtió al respecto, sino que ni siquiera le puso reparo alguno tras comunicarle la intención de montar allí otro restaurante y la realización de obras de reforma y de adaptación del local, que obviamente, y por ello, fueron ejecutadas a su "ciencia y paciencia".

La sentencia recurrida también considera probado que, al menos desde el año 2002, es decir catorce años antes de la adquisición del local por la actora, en el local se estaba explotando otro restaurante (el «Mesón Cubano»), que necesariamente tuvo que hacer uso de las instalaciones realizadas en 1990 por el Sr. Florian, y si pudo hacerlo, concluye razonablemente la Audiencia, es porque el Sr. Florian, a pesar de haberse comprometido, no las desmontó, ni tampoco lo hizo la comunidad, que ni requirió al entonces propietario del local ni le impidió su uso al segundo inquilino.

Son estos actos los que la sentencia recurrida considera que permiten concluir que, al adoptar un acuerdo cuando ya se han terminado las obras, la comunidad va contra sus actos propios y las exigencias de la buena fe, lo que le lleva a declarar la nulidad del acuerdo adoptado al amparo del art. 18.1.c) LPH.

Las referencias de la recurrente a que había denegado al propietario de otro local la instalación de una **chimenea** y que el juzgado y la audiencia provincial fallaron a favor de la comunidad solo se dirigen a confundir, pues se trata de un supuesto en el que no se dieron ninguna de las circunstancias que concurren en este caso. A la vista de las sentencias que aporta, la recurrente omite que en esa ocasión el propietario de otro local en el que se realizaban actividades que no necesitaban salida de humos, al pretender que se le autorizara la instalación de una **chimenea** para poder cambiar el destino del local, utilizó como argumento precisamente la existencia de la **chimenea** litigiosa en este procedimiento, y para rechazar su pretensión se utilizó como razonamiento que nada tenían que ver los supuestos, pues la autorización del año 1990 por parte de la junta se refería a un local (el ahora en litigio) en el que desde hacía años se venía explotando negocios que requerían salidas de humos, por lo que la situación inicial y las circunstancias eran absolutamente diferentes y en ese supuesto no se trataba ni era aplicable la doctrina de los actos propios.

En este caso la sentencia recurrida, para apreciar actos propios, toma en consideración el dato de que, conociendo que la actora que había adquirido el local el 28 de septiembre de 2016 pretendía montar un restaurante, y recibir la comunicación de la realización de las reformas y adaptación del local, le permitió realizar la actualización y las reformas de las instalaciones que, por su antigüedad, debían adaptarse a las nuevas exigencias urbanísticas. Antes de realizarse las obras, y una vez redactado el proyecto, la actora habló con la presidenta de la comunidad y con el administrador, les proporcionó una copia del proyecto, e incluso presidenta y administrador visitaron la obra sin transmitirles una preocupación por la salida de humos, limitándose a transmitir una cierta preocupación exclusivamente por los problemas de acústica que pudiera presentar el local.

Partiendo de los hechos que la sentencia recurrida considera acreditados, su interpretación no es contraria a la doctrina de la sala.

En la sentencia 556/2013, de 4 de marzo, con cita de otras sentencias anteriores, la sala explicó:

«La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS 9 de diciembre de 2010, 25 de febrero 2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, 7 de diciembre de 2010, 25 de febrero 2013). Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real».

La jurisprudencia que cita la parte recurrente no apoya su postura.

En el supuesto de la sentencia 171/2013, de 6 de marzo, a diferencia de lo que sucede en este caso que ahora juzgamos, el demandado por la comunidad para que retirara las obras las había realizado sin consentimiento de la comunidad, al proceder a ocupar el lateral izquierdo del edificio, terrenos destinados al tránsito comunitario, y la propia fachada, mediante la instalación de un cerramiento y cubierta de aluminio y cristal. Se rechazó la impugnación del propietario que basaba su argumentación, contra los hechos probados, en el carácter público municipal de la zona ocupada, así como en la aprobación tácita de las obras cuando constaban acreditados varios requerimientos expresos efectuados en distintas juntas de propietarios en los que se instaba a que cesaran la ocupación o al menos retribuyeran a la comunidad por el uso privativo.

En el supuesto de la sentencia 326/2015, de 17 de junio, se excluyó el abuso de derecho y trato discriminatorio por parte de la comunidad que exigía la demolición del cerramiento y del cuerpo exterior construido a continuación, en un caso de obras realizadas en la fachada cuando la comunidad solo había autorizado con anterioridad determinadas obras en determinados pisos del edificio (los pisos bajos), y se consideró acreditada la mala fe de la demandada, pues siendo conocedora de la necesaria autorización procedió a la realización de las obras sin comunicación alguna a la junta de propietarios o a su presidente.

En el supuesto de la sentencia 158/2016, de 16 de marzo, que según dice la recurrente se refiere a un supuesto muy similar, no se plantea la aplicación de la doctrina de los actos propios, y la razón por la que se rechaza la impugnación del acuerdo de la comunidad por el que se deniega el uso de una **chimenea** es que, a diferencia de lo que sucede en el caso que nos ocupa, la autorización se solicitó por el propietario de un local que pretendía cambiar su destino tras la transformación en bar-restaurante, y en concreto pretendía instalar el tubo de extracción de humos por el interior de la antigua **chimenea** de la caldera, lo que entendió la sala comportaba la constitución de una servidumbre sobre un elemento común que determinaba la exclusión de su uso por los restantes propietarios, a los que se les perjudicaba en su derecho y en las posibilidades de actuación futura a las que dicho elemento común, en ese momento en desuso, pudiera servir en beneficio del conjunto de los propietarios del inmueble.

En el caso que juzgamos, a diferencia de lo que sucede en la sentencia 158/2016, no ha habido un cambio en el destino del local ni la pretensión de utilizar un elemento común que había venido teniendo y podría tener en el futuro un uso comunitario, sino un elemento que, si bien discurría por el patio común, había venido siendo destinado a salida de humos de los anteriores negocios de hostelería instalados en el mismo local cuyo titular actual quiere utilizarlo ahora.

Tampoco es semejante a este caso el de la sentencia 570/2020, de 29 de octubre, en la que se entendió que la autorización al uso de un espacio común en un bajo no podía considerarse perpetua, pues se refería no al uso de una salida de humos ya existente, sino a la autorización de uso de una zona ajardinada colindante a

una privada, que se entendió hecha como mera tolerancia, y no como autorización perpetua de uso exclusivo, lo que supondría modificación del título.

La sentencia 243/2019, de 24 de abril, en la que se dice que «no se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal» no guarda ninguna relación con lo que se discute en este procedimiento, pues versa sobre la reclamación de una cantidad indebidamente cobrada por un banco en un contrato de *leasing*. Con todo, en esa sentencia, lo que se dice es: «No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán (sentencia de 16 de diciembre de 1991, rc. 143/1990). Para que el ejercicio de un derecho por su titular resulte inadmisibile es preciso que resulte intolerable conforme a los criterios de la buena fe (art. 7 CC) porque, en atención a las circunstancias, y por algún hecho del titular, se haya generado en el sujeto pasivo una confianza legítima de que el derecho ya no se ejercería, de modo que su ejercicio retrasado comporta para él algún tipo de perjuicio en su posición jurídica (sentencias 352/2010, de 7 de junio, 299/2012, de 15 de junio, 163/2015, de 1 de abril, y 148/2017, de 2 de marzo)».

En este caso, como hemos reiterado, y pone de relieve la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso, la comunidad de propietarios permite que la salida de humos cuya instalación había sido autorizada con carácter personal en 1990, sea utilizada con posterioridad por otro arrendatario anterior al ocupante actual, y que la utilice sin ninguna oposición ni requerimiento de desinstalación durante más de catorce años, y tampoco se opone a que los nuevos propietarios sigan utilizando el local como restaurante utilizando la salida de humos ni que realicen las obras de ejecución una vez que se le entrega copia del proyecto, visitando las obras sin transmitir oposición alguna hasta que están terminadas.

Por ello, no encontramos que la sentencia recurrida, al concluir que el acuerdo impugnado vulnera la doctrina de los actos propios y las exigencias de la buena fe y, por tanto, debe ser declarado nulo al amparo del art. 18.1.c) LPH, sea contraria a la doctrina de la sala.

CUARTO.- Costas

La desestimación del recurso de casación comporta la imposición de las costas devengadas a la parte recurrente.

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 de casación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la DIRECCION000 de Madrid contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.ª), en el rollo de apelación n.º 562/2020, dimanante de juicio ordinario n.º 512/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 83 de Madrid.

2.º-Confirmar la sentencia recurrida.

3.º-Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por este recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido.

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.