

ACCIONES JUDICIALES EN DEFENSA DE LOS DERECHOS
DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS FRENTE A LA
ALTERACIÓN Y OCUPACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES

*LEGAL ACTIONS TO DEFEND THE COMMUNITY OF OWNERS'
RIGHTS AGAINST ALTERATION AND OCCUPATION OF COMMON
ELEMENTS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 532-571

Virginia
MÚRTULA
LAFUENTE

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de noviembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: La falta de concreción en la Ley de Propiedad Horizontal sobre la naturaleza y el plazo de ejercicio de las acciones judiciales para hacer frente a las alteraciones y ocupaciones de elementos comunes por parte de vecinos que no cuentan con la preceptiva autorización de la junta de propietarios, plantea una rica problemática de calificación jurídica sobre la que ha sido oscilante la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El objeto de este trabajo será precisamente analizar esta perspectiva jurisprudencial, atendiendo a las distintas situaciones que se pueden plantear en la práctica.

PALABRAS CLAVE: Propiedad horizontal; elementos comunes; acciones judiciales; prescripción extintiva; consentimiento tácito.

ABSTRACT: *The lack of specificity in the Spanish Horizontal Property Act regarding the nature and time period for the exercise of legal actions to deal with alterations and occupations of common elements carried out by neighbours without the required authorization from the owners' general assembly, raises a complex issue of legal classification, on which the Supreme Court's jurisprudence has been swinging. The purpose of this paper is precisely to analyze this jurisprudential perspective, taking into account the different situations that may arise in practice.*

KEY WORDS: *Horizontal property; common elements; legal actions; extinctive prescription; tacit consent.*

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- II.- LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS.- III. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ELEMENTO COMÚN?- IV. ACCIONES FRENTE A LA ALTERACIÓN Y OCUPACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES.- I. Delimitación de las acciones.- A) La acción obligacional ex artículos 7.1 y 9.1 LPH.- B) Las acciones reales: reivindicatoria, declarativa y negatoria.- C) Las acciones de protección de la posesión.- 2. Legitimación activa y pasiva.- 3. Prescripción y tensión entre prescripción extintiva y usucapión.- V. LA DOCTRINA DEL CONSENTIMIENTO TÁCITO Y LOS LÍMITES INTRÍNECOS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LA COMUNIDAD.- I. Las condiciones para que exista consentimiento tácito y las actuaciones contrarias a la buena fe (el retraso desleal o *Verwirkung*).- 2. El abuso del derecho y el principio de igualdad de trato.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Los arts. 7.1, 7.2 y 9.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (en adelante, LPH), atribuyen al propietario del piso o local una serie de obligaciones de respeto y buen uso de los elementos privativos y comunes en el ámbito de la propiedad horizontal frente a la comunidad y los demás propietarios, prohibiendo las obras y alteraciones en elementos comunes sin la correspondiente autorización de la junta de propietarios. Dichas obligaciones no son otra cosa que una manifestación de la idea de buena vecindad, del principio *alterum non laedere* y de la peculiar naturaleza que tiene este tipo de copropiedad, donde el derecho de cada propietario se ve limitado por la concurrencia del derecho de los demás comuneros sobre los elementos comunes.

En concreto, el art. 7.1 párrafo 1.º LPH prohíbe al propietario realizar modificaciones en elementos privativos cuando 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 cuanto al resto del inmueble, tanto los propietarios como los ocupantes de un elemento privativo por cualquier título no pueden hacer alteración alguna que pueda causar daños a la finca o estén prohibidas en los estatutos (art. 7.2 LPH). Por su parte, el art. 9.1 a) LPH establece como obligaciones de cada propietario respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos¹.

¹ El art. 9.1 apartado b) LPH obliga, además, a cada propietario a mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, resarciendo de los daños que ocasione a la comunidad o a los demás propietarios, por su descuido o el de "las personas por quienes deba responder". Y el art. 9.1.g) LPH, establece como obligación a cargo de cada dueño "observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares y responder ante éstos de las infracciones cometidas y de los daños causados".

• Virginia Múrtula Lafuente

Profesora Titular de Derecho civil, Universidad de Alicante. Correo electrónico: vmurtula@ua.es

En la práctica suele ser bastante habitual que alguno de los vecinos obvie las reglas exigidas por la LPH y se lance a hacer alguna alteración de algún elemento común, sin conseguir el necesario acuerdo de los otros comuneros, o bien lo ocupe pensando que el resto de vecinos no hará nada ante hechos consumados. Pudiendo darse el caso de hacer las dos cosas a la vez, como cuando el propietario de un primero amplía una habitación cogiendo espacio del patio de luces comunitario (aunque sea de uso privativo) o el del ático hace lo propio, construyéndose una terraza en un espacio que a la postre es común. La concesión de licencias o permisos administrativos con los que pueda contar el ejecutor de estas obras, no le va a eximir de haber debido solicitar antes la correspondiente autorización del resto de propietarios.

El problema que se plantea en la práctica cuando se realiza una alteración de un elemento común o una ocupación del mismo, es que la Ley de Propiedad Horizontal no contempla en su articulado unas acciones concretas para actuar frente a estas actuaciones unilaterales. Lo que ha dado lugar a una rica casuística jurisprudencial no siempre homogénea.

De ello es consciente el propio Tribunal Supremo cuando afirma en su más reciente STS 4 mayo 2022², que el complejo régimen jurídico que deriva de la Ley de Propiedad Horizontal, donde confluye el derecho singular y exclusivo de cada propietario sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, y la copropiedad de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes: “determina un haz de relaciones del que dimanar una serie de derechos y obligaciones que, en caso de ser desconocidos, engendran el planteamiento de acciones judiciales, cuyo plazo de ejercicio no ha sido establecido en su propia ley reguladora de la propiedad horizontal, lo que plantea una rica problemática de calificación jurídica sobre la que ha tenido esta Sala la oportunidad de pronunciarse” (FD 6.2)

Precisamente, el objeto del presente trabajo será analizar esta perspectiva jurisprudencial, centrándonos en el ejercicio de las acciones que pueden corresponder a la comunidad para actuar frente al propietario que ha alterado u ocupado un elemento común de forma contraria a lo establecido en la LPH. Para ello será necesario abordar, como cuestiones previas, las obras que necesitan autorización de la Junta y qué se entiende por elemento común, de acuerdo con el Código civil y la clasificación que de ellos ha hecho la doctrina y la jurisprudencia.

2 STS 4 mayo 2022 (RJ 2022, 4090).

II. LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS.

La modificación de elementos comunes en el ámbito de la propiedad horizontal precisa –como indicábamos antes– autorización de la junta de propietarios. Las obras incontestadas son aquellas que se realizan por parte de algún propietario o arrendatario sobre elementos comunes, tengan o no su uso privativo, obviando el consentimiento, en principio, unánime de la comunidad por cuanto afectan al título constitutivo (art. 17.6 LPH).

La regla de la unanimidad (que consagraba el derogado art. 12 LPH)³ ha quedado flexibilizada y desplazada por la mayoría de tres quintos de los propietarios que a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para la aprobación de un número importante de acuerdos. Como los que versan sobre la división material de los pisos o locales y sus anejos para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y “cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio”⁴, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética de los edificios [de acuerdo con el art. 10.3 b) LPH, modificado por la Ley 8/2013, de 26 de junio].

Hay que tener presente, también, que quedan excepcionados del régimen de unanimidad trabajos y obras necesarias para el mantenimiento y la conservación del inmueble, de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal conforme a lo dispuesto en el art. 10 LPH, que, afecten o no al título constitutivo, no requieren acuerdo previo de la junta de propietarios; y las que, por la materia de que se trata, están sometidas a las mayorías especiales del art. 17 LPH.

Con todo, regla la unanimidad no ha desaparecido de la LPH cuando se trata de cambiar la configuración, constitución o normas esenciales del inmueble, como cuando hablamos de la ocupación de elementos comunes (como un patio o una terraza) por parte de algún propietario⁵.

3 De acuerdo con el anterior art. 12 LPH: “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”. Previsión que remitía al art. 17.1 LPH que exige unanimidad para cualquier modificación del título constitutivo o de los estatutos de la comunidad.

4 Como aprecia ORDÁS ALONSO, M.: *Propiedad horizontal: derechos y deberes de los propietarios*, La Ley, Madrid, 2023, p. 416, el término “cualquier otra alteración de la estructura o fábrica” que introduce el art. 10.3 LPH, ha posibilitado que un buen número de autores estimen que, en la actualidad, en materia de obras y otras actuaciones no juega la regla de la unanimidad, de tal manera que salvo que se trate de los apartados 1 a 5 del art. 17 LPH, es necesario solo la doble mayoría de los tres quintos que establece el art. 10.1.3 b) LPH. Interpretación que todavía no ha podido ser desmentida por la jurisprudencia del TS.

5 En este sentido, ORDÁS ALONSO, M.: *Propiedad*, cit., p. 417.; y RDGRN 17 enero 2018 (RJ 2018, 55), en relación con la creación de trasteros sobre una azotea (elemento común).

Algunos propietarios piensan que la mera comunicación de las obras al presidente de la comunidad, a la que se refiere el art. 7.1 LPH, es suficiente para emprenderlas. Sin embargo, como precisa la RDGRN 5 octubre 2016⁶: “no tiene carácter de autorización y su finalidad es permitir que se tomen las medidas oportunas de verificación para impedir obras que contravengan los límites en el ejercicio de la facultad conferida en los términos expuestos, además de permitir tomar las precauciones necesarias en aras a la protección de elementos comunes, que puedan verse afectados con motivo de su ejecución”.

El TS ha concretado, además, que el acuerdo autorizando la realización de una obra que afecta a un elemento común no adoptado con todos los requisitos legales para ello, entre ellos su inclusión en el orden del día como exige la LPH (STS 25 febrero 2013)⁷ o su adopción por mayoría, cuando requiere unanimidad (STS 27 febrero 2013)⁸ es anulable, no nulo de pleno derecho. La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año (art. 18.3 LPH).

En cuanto a la necesidad de autorización comunitaria para la realización de obras, habría que tener en cuenta también que tanto el TS y como la DGRN (ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), admiten la posibilidad de que los estatutos comunitarios puedan conceder amplias facultades a los dueños de partes privativas, para realizar sobre su propiedad exclusiva y sin necesidad de autorización comunitaria operaciones de agrupación, segregación, agregación o división, siempre que haya una precisa descripción de todos los elementos necesarios para su ejecución y no comporten alteración de las cuotas de participación del resto o alteren la seguridad del edificio o su estructura⁹. Por el contrario, no se acepta la inclusión en los estatutos de una autorización previa y genérica para realizar obras que afecten a elementos comunes, sustrayendo de esta forma a la Junta las cuestiones que son de su interés (art. 14 LPH)¹⁰.

6 RDGRN 5 octubre 2016 (RJ 2016, 5007).

7 STS 25 febrero 2013 (RJ 2013, 3478).

8 STS 27 febrero 2013 (RJ 2013, 2159).

9 Así, entre otras, SSTS 9 diciembre 2010 (RJ 2011, 1412); 25 febrero 2013 (RJ 2013, 2152) y 18 junio 2020 (RJ 2020, 2276), en esta última los estatutos autorizaban el cerramiento de las plazas de garaje; y RRDGRN 15 marzo 2004 (RJ 2004, 2387) y 6 mayo 2015 (RJ 2015, 3304). La modificación legal operada en la LPH por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, no ha sido un obstáculo para seguir admitiendo la validez de estas cláusulas estatutarias por parte de este Centro Directivo, como precisa la RDGRN 7 mayo 2014 (RJ 2014, 3249). Cabe indicar, además, 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 (arts. 7.1 y 12) y también al principio básico de la copropiedad, por lo que requiere la autorización unánime de la Junta de Propietarios” [STS 17 febrero 2010 (RJ 2010, 1283)].

10 En este sentido, STS 7 julio 2010 (RJ 2010, 5711) en relación con la realización de obras en las terrazas de los pisos destinados a vivienda y la STS 17 marzo 2011 (RJ 2011, 2879) sobre la apertura de un hueco de nuevo acceso a la vivienda realizado por el recurrente en el descansillo de la escalera de la comunidad.

Por último, cuando hablamos de la fachada del edificio y obras que supongan su alteración, no cabe un idéntico tratamiento a la hora de valorar las obras de alteración en elementos comunes entre locales de negocio y pisos, sobre todo si están autorizadas *ex ante* en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad. Y ello por cuanto 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, haciendo atractiva su actividad para los clientes, por lo que la modificación en la fachada debe de considerarse implícita en su finalidad comercial¹¹ De tal manera que las obras en un local que producen una alteración en la configuración exterior del edificio no deben, simplemente por ese hecho, sujetarse a la regla de la unanimidad, sino que será necesario sopesar las circunstancias particulares de cada caso y ponderar tanto el grado como el alcance de dicha alteración (STS 5 junio 2023)¹².

III. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ELEMENTO COMÚN?

El Tribunal Supremo ha venido caracterizado la propiedad horizontal, como una yuxtaposición de dos clases distintas de propiedad: la propiedad privativa o singular de “los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o la vía pública” (art. 396 CC) y la copropiedad sobre los elementos comunes del edificio¹³.

El art. 396 pf. 1.º CC se refiere a los elementos comunes como “los necesarios para el adecuado uso y disfrute” de un edificio y a continuación hace una enumeración ejemplificativa o de *numerus apertus*, incluyendo instalaciones y servicios comunes del edificio¹⁴. Es comúnmente admitido que esta enumeración

11 SSTS 9 diciembre 2010 (RJ 2011, 1412), y 25 abril 2013 (RJ 3498), entre otras.

12 STS 5 junio 2023 (RJ 2023, 3776), donde las chimeneas litigiosas discurrían por la fachada del patio interior del edificio llegando a la azotea. También resulta de interés la STS 3 marzo 2021 (RJ 2021, 921) y la jurisprudencia que en ella se cita. En este caso el TS entendió, de acuerdo con la Audiencia, que, de la autorización contenida en los estatutos para la instalación de extracción de humos por parte de los locales comerciales, se puede deducir que un local destinado a bar (actividad permitida) puede instalar una chimenea extractora de humos anclada en la fachada, sin permiso de la comunidad, sin que se haya probado que afecte al forjado o produzca molestias o perjuicios constatables.

13 Así, SSTS 8 mayo 1989 (RJ 1989, 3674); 8 marzo 1995 (RJ 1995, 2154) y 21 abril 2004 (RJ 2004, 2334).

14 En ellos se incluye “el suelo, vuelo, cimentaciones, cubiertas; elementos estructurales, y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen y configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles”.

no tiene carácter imperativo, pudiendo ser privativos elementos que enuncia como comunes (como el suelo o el vuelo). De manera que se limita a recoger lo que es normal que sean elementos comunes, sin prohibir que por disposición expresa del título constitutivo de la propiedad horizontal o por posterior acuerdo unánime de la Junta algunos de ellos puedan ser privativos.

Más allá de esta enumeración legal, cuando hablamos de elementos comunes, tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, se distingue entre los que lo son “por naturaleza o necesarios” y aquellos que lo son “por destino”. Esta distinción entre ambos tipos de elementos comunes, al no estar regulada en la LPH, ha sido concretada por nuestros tribunales y por las resoluciones de la DGRN y la DGSJFP. Básicamente, las diferencias entre uno y otro tipo estriban en que los elementos comunes por naturaleza no permiten su conversión en propiedad privada, por resultar imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales que configuran el edificio. Entre ellos se incluirían las cubiertas del edificio¹⁵, las cimentaciones, los muros de carga y divisorios entre inmuebles, las escaleras y los ascensores¹⁶.

Por el contrario, los elementos comunes por destino, también llamados “procomunales”, son los que siendo susceptibles de propiedad privada no se expresa así en el título constitutivo de la propiedad horizontal, estando destinados al servicio de todos o algunos de los propietarios. Entre ellos se encontrarían: los patios interiores, jardines y terrazas a nivel, las terrazas que forman la cubierta del edificio, los sótanos, un club social para la comunidad en los bajos del edificio o la casa del portero, entre otros. Estos últimos admiten que a través del título constitutivo de la propiedad horizontal o por acuerdo unánime de los propietarios,

De manera más sucinta, el art. 553-41 del CCCat. señala que son elementos comunes: “el solar, los jardines, las piscinas, las estructuras, las fachadas, las cubiertas, los vestíbulos, las escaleras y los ascensores, las antenas y, en general, las instalaciones y los servicios de los elementos privativos que se destinan al uso comunitario o a facilitar el uso y disfrute de dichos elementos privativos”. Y, en cuanto al uso y disfrute de los elementos comunes, el art. 553-42 dispone que: “1. El uso y disfrute de los elementos comunes corresponde a todos los propietarios de elementos privativos y debe adaptarse al destino establecido por los estatutos o al que resulte normal y adecuado a su naturaleza, sin perjudicar el interés de la comunidad”.

- 15 Nótese aquí que el TS ha declarado que las terrazas son unos de los denominados elementos comunes por destino o no esenciales y, por tanto, pueden ser objeto de desafectación. Pero esto no significa que la parte de ellas que configura la cubierta y el forjado del edificio, donde se sitúan las cámaras de aire, debajo del tejado y encima del techo, no sean elementos comunes por naturaleza, esenciales para la configuración y seguridad del edificio, por lo que no podrán convertirse en elementos de naturaleza privativa [como declaran entre otras las SSTS 17 febrero 1993 (RJ 1993, 1239), 8 abril 2011 (RJ 2011, 3156), 18 junio 2012 (RJ 2012, 9318) y 30 de diciembre de 2015 (RJ 2016, 197)]. Consecuencia de lo anterior es que no se puede confundir la terraza (elemento común por destino o no esencial), con un elemento común esencial como es la cubierta del inmueble.
- 16 Para mayor detalle sobre esta distinción véase CAÑIZARES LASO, A.: “Artículo 396”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (dir. por J.M. MIGUEL GONZÁLEZ y coord. por J.M. RODRÍGUEZ TAPIA y R. ARANDA RODRÍGUEZ), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 1.ª ed., 2011, pp. 795-823; y GARCÍA GARCÍA, J.M.: *La propiedad horizontal. En la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 1.ª ed., 2017, pp. 742-747.

queden desafectados de ese carácter común, convirtiéndose en elementos privativos de todos los propietarios, de uno o de varios de ellos¹⁷.

Siguiendo la clasificación propuesta, hay que tener en cuenta que tanto doctrina como jurisprudencia han resaltado el hecho de que ciertos elementos comunes, sin perjudicar esa naturaleza común, pueden ser de uso exclusivo de algún elemento privativo o de varios, como puede ocurrir con las terrazas, patios o jardines de los edificios, siempre que no se trate de un elemento común por naturaleza o esencial¹⁸. Sin embargo, la vinculación del uso exclusivo del elemento común a una vivienda concreta (atribuido en el título constitutivo o por acuerdo unánime tomado en junta de propietarios) no altera su naturaleza común, ni el régimen jurídico que le resulta aplicable¹⁹. De tal manera que el titular del derecho de uso deberá de contar con el preceptivo acuerdo de la junta de propietarios para realizar cualquier alteración sustancial del mismo, incluida una segregación, agregación, división o agrupación²⁰. Sin que pueda incorporar a su propiedad privada la superficie perteneciente al elemento común²¹.

Finalmente, interesa destacar que en la práctica surgen en no pocas ocasiones problemas acerca del carácter común o privativo de algunos elementos anejos a pisos o locales, cuando el espacio en litigio no figura claramente entre los elementos descritos en el título constitutivo de la propiedad horizontal. Tanto el TS como la DGRN/DGSJFP, cuando afrontan la tarea de proceder a la calificación de algún espacio de estas características, aplican la “presunción de comunidad” que se deriva del carácter abierto del art. 396 CC, lo que lleva a considerar como elemento común todas aquellas partes del edificio cuya naturaleza privativa no resulte claramente del título constitutivo, en concreto de la división horizontal²².

17 En este sentido, SSTS 8 abril 2011 (RJ 2011, 3156) y 18 junio 2012 (RJ 2012, 9318).

18 RDGRN 17 abril 1986 (RJ 1986, 2130).

19 Para solucionar los problemas derivados de esta situación, el art. 553-43 del CCCat. ha establecido expresamente que en el título constitutivo o por acuerdo unánime de la junta de propietarios, podrá vincularse a uno o varios elementos privativos el uso exclusivo de patios, jardines, terrazas, cubiertas del inmueble u otros elementos comunes, sin que esta vinculación les haga perder su naturaleza de elemento común. Los propietarios que tengan el uso exclusivo de determinados elementos comunes asumirán todos los gastos de conservación y mantenimiento de estos y la obligación de conservarlos adecuadamente y en buen estado. Pueden también realizar obras de mejora para la eficiencia energética o hídrica en estos elementos comunes, haciéndose cargo de los costes y gastos de mantenimiento. Las reparaciones que se deban a vicios de la construcción o estructurales, originarios o sobrevenidos, o las reparaciones que afecten y beneficien a todo el inmueble, correrán a cargo de la comunidad, salvo que sean consecuencia del mal uso o de la mala conservación de aquellos.

20 RDGRN 5 julio 2016 (RJ 2016, 4033).

21 Como se desprende de las SSTS 3 abril 1990 (RJ 1990, 2692) y 20 abril 1993 (RJ 1993, 3016).

22 Esta jurisprudencia empieza con la STS 11 octubre 1967 (RJ 1967, 4479) y a la que siguen otras muchas, como las SSTS 13 marzo 1981 (RJ 1981, 912), 18 julio 1989 (RJ 1989, 5720), 4 mayo 1998 (RJ 1998, 3229), entre otras. Y entre las más recientes RDGSJFP 3 diciembre 2020 (RJ 2020, 5511).

IV. ACCIONES FRENTE A LA ALTERACIÓN Y OCUPACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES.

Nuestro ordenamiento dota a la cotitularidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre los individuales y encuentran su debida protección jurídica a través de los órganos que la integran. En especial a través de la junta de propietarios, que con carácter general deberá de manifestar su consentimiento unánime ante las variaciones del título constitutivo o las alteraciones u ocupaciones en los elementos comunes, con las matizaciones realizadas en líneas anteriores. Cuando se omite dicho consentimiento la comunidad puede reaccionar judicialmente y también lo puede hacer el o los propietarios perjudicados.

I. Delimitación de las acciones.

Cuando se trata de acciones que tiene la comunidad de propietarios tendentes a restaurar a su estado original un elemento común, alterado u ocupado, vemos que no ha existido uniformidad por parte de la jurisprudencia en su calificación jurídica ante la falta de concreción para articular este tipo de acciones por parte de la LPH.

Con todo, de la casuística judicial, cabe entender que serían posibles tres tipos de acciones, dependiendo de los casos: A) la acción obligacional que se contempla en los arts. 7.1 y 9.1 LPH; B) las acciones reales reivindicatoria, declarativa de dominio y negatoria (ex art. 348 CC); y C) las acciones sumarias de protección de la posesión (art. 250.1.4º y 5.º LEC). En todos los casos la comunidad de propietarios se podrá apoyar en la infracción del art. 7.1 LPH, que contempla el marco legal específico que limita la libertad de los propietarios para hacer obras²³. Asimismo, resulta conveniente la elección correcta de la acción ejercitada, porque de ello dependerá el plazo de prescripción aplicable, como veremos.

Una vez iniciado el procedimiento correspondiente en el supuesto de que estas normas no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, por error o imprecisión de parte, la autoridad judicial, en virtud del principio *iura novit curia*, debería operar un cambio en la calificación jurídica resolviendo conforme a las normas aplicables al caso, siempre que no se aparte de la causa de pedir (art. 218.1 LEC) y no se haya podido causar indefensión a cualquiera de los litigantes²⁴. Por lo que habría que tener en cuenta, cuando se trata de las acciones sumarias de protección de la posesión, que procede apreciar la inadecuación del procedimiento cuando el seguido, por su carácter restrictivo, ya sea por su

23 MADURGA SORIANO, D.: *Obras inconsistentes en las comunidades de propietarios*, Sepín, Madrid, 2023, p. 79.

24 STS 28 junio 2011 (RJ 2011, 4889).

sumariedad, ya sea por su especialidad, suponga para las partes una merma de las garantías respecto del que debió de seguirse²⁵.

A) *La acción obligacional ex artículos 7.I y 9.I LPH.*

Una jurisprudencia oscilante del Tribunal Supremo ha admitido que si la acción se ejercita contra un titular que no tuvo ninguna intervención en el hecho y se le insta a que reponga a su primitivo estado un elemento común que en su día fue objeto de alteración por otro propietario, la conducta así exigida sería de carácter personal, encontrando su base en el art. 7.I LPH. Y ello por cuanto la acción (de reposición) es una consecuencia de las relaciones obligacionales que surgen de su pertenencia a una comunidad de propietarios sometida al régimen de la LPH [arts. 7 y 9.I a) LPH, que regulan el deber que pesa sobre todos los comuneros de respetar los elementos comunes, con un uso adecuado de los mismos que no comporte su alteración], concluyendo que la acción vendría sujeta a la norma prescriptiva del art. 1964 CC (SSTS 13 julio 1995²⁶ y 6 febrero 2012²⁷).

Esta línea jurisprudencial parece ya superada –como veremos seguidamente–, a favor de la naturaleza real de las acciones que tiene la comunidad frente a la alteración y ocupación de elementos comunes, sobre todo si el ejercicio de la acción por parte de la comunidad se ha demorado en el tiempo.

Bajo nuestro punto de vista, además, la reducción del plazo de prescripción de las acciones personales de quince a cinco años (art. 1964 CC), operada por la Ley 42/2015 de 5 de octubre, contribuirá a la consolidación de esta línea jurisprudencial relativa al carácter real de las acciones en el ámbito de la propiedad horizontal, que aplica el plazo de treinta años, unificándose de esta forma cualquier tipo de reclamación que trate de reponer a su estado primitivo un elemento común como consecuencia de la actuación unilateral de un propietario o de un tercero, especialmente si ha ocupado un espacio común. Lo cual resulta más lógico a este tipo de situaciones que verdaderamente afectan a los derechos reales de propiedad de los demás condóminos sobre los elementos en copropiedad, pues

25 STS 16 enero 2023 (RJ 2023, 905).

26 STS 13 julio 1995 (RJ 1995, 5963). El caso de autos, los actores pretenden que el dueño de un local comercial situado en un edificio sometido a propiedad horizontal tape y deje en su estado primitivo el sótano socavado por el primer adquirente del local en el año 1973. La demanda fue desestimada en ambas instancias y el TS declara no haber lugar al recurso, por cuanto declara prescrita la acción ex art. 1964 CC. Además, aunque no cabe apreciar usucapión en el caso por falta de justo título, en aplicación de la doctrina de la prohibición de ir contra los propios actos y las normas de la buena fe, el TS entiende renunciado el posible derecho impugnatorio por el largo período de tiempo transcurrido.

27 STS 6 febrero 2012 (RJ 2012, 4707). A pesar de que esta sentencia se refiere a la naturaleza real de las acciones ejercitadas en el ámbito de la propiedad horizontal que se dirigen a obtener el reintegro de espacios comunes, considera en el caso de autos la acción prescrita por aplicación del plazo de 15 años, al entender que lo demandado por el actor (uno de los propietarios de la comunidad) es que otro copropietario retire unas obras realizadas por un anterior propietario en una terraza, de naturaleza común y uso privativo, que no habían sido consentidas por la comunidad.

estos tienen la facultad de exigir *erga omnes* el cese de una actividad o conducta que lesiona su derecho²⁸.

No obstante, en la práctica diaria de los tribunales, cuando la comunidad trata de reaccionar de forma más o menos rápida frente a las obras incontestadas de menor calado, lo más habitual es encontrarnos con un juicio ordinario asentado solo en los arts. 7.1 y 9.1 a) LPH²⁹.

B) *Las acciones reales: reivindicatoria, declarativa y negatoria.*

Cuando hablamos de acciones tendentes a recuperar el dominio concreto de un espacio que, teniendo naturaleza común, ha sido objeto de apropiación y/o alteración por parte de otro vecino, nuestro Tribunal Supremo, tras dejar sentado que la naturaleza de este tipo de acciones no presenta caracteres muy claros, ha considerado en sus últimas sentencias que tienen naturaleza real y, por tanto, el plazo de prescripción de la acción es el de treinta años. Con ello se aparta de sentencias anteriores, como las ya citadas de 13 de julio de 1995 y de 6 de febrero de 2012, donde se había atribuido un carácter personal a este tipo de acciones, tomando como base los arts. 7.1 y 9.1 a) LPH, que regulan el deber que pesa sobre todos los comuneros de respetar los elementos comunes.

La línea jurisprudencial que da una naturaleza real a las acciones de recuperación y reposición de los elementos comunes ocupados ilícitamente se empieza a desprender, entre otras, de la STS 11 noviembre 2002³⁰. En ella la comunidad actuó frente a la obra realizada 18 años después para recuperar la posesión de un pasillo. El Alto Tribunal afirma 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 de 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". Y en el mismo sentido va la STS 6 febrero 2012³¹, donde la Sala 1.ª del TS afirma expresamente que "tienen 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

28 En este sentido, GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., "Comentario a la STS de 13 de julio de 1995", CCJC, n.º 40, 1996, p. 85.

29 En cuanto a las obras que se han considerado ilícitas o lícitas por nuestros tribunales, teniendo en cuenta la prohibición de alterar elementos comunes véase BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: "Comentario al art. 7.1 LPH", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 6.ª ed. 2020, pp. 362-367; y FUENTES LOJO, J.: *Fuentes-Lojo Lastres, A.: Comentarios a la Ley Estatal de Propiedad Horizontal*, T. I, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 147-165; MADRUGA SORIANO, D.: *Obras*, cit., pp. 109 y ss.

30 STS 11 noviembre 2002 (RJ 2002, 10017).

31 STS 6 febrero 2012 (RJ 2012, 4707).

tendientes a recuperar el dominio de un concreto espacio, que teniendo naturaleza común, ha sido objeto de apropiación por parte de un copropietario”.

Refuerzan esta línea jurisprudencial sobre la naturaleza real de estas acciones la STS 14 septiembre 2016³² y de forma más contundente la más reciente STS 4 mayo 2022³³. En la primera de ellas se pretende obtener una condena de los demandados a reintegrar a su estado anterior el forjado que cubre el sótano y que había sido alterado para pasar a través del mismo ciertas conducciones de desagüe a las que no tenían derecho, según la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal. La naturaleza real, y no obligacional de la acción, comporta –a juicio del TS– “que sea el propietario actual del local quien esté legitimado pasivamente para soportar la acción y le compete la obligación de reintegrar el elemento común a su estado anterior sin perjuicio para la comunidad de propietarios. Es indiferente que haya sido o no el demandado el autor de la ocupación ilícita pues al adquirir el local lo hace exclusivamente con los derechos que le corresponden según el título constitutivo sin que una situación de puro hecho creada unilateralmente por un propietario anterior pueda beneficiarle frente a la comunidad”³⁴.

Con mayor claridad, la STS 4 mayo 2022 ha supuesto un espadarazo importante para la consideración del carácter real de las acciones tendientes a recuperar la ocupación de espacios comunes. El litigio sobre el que resuelve versa en torno a la acción de cumplimiento de un acuerdo comunitario, con fecha de 8 de diciembre de 1995 y anotado en el Registro de la Propiedad, en virtud del cual se desafectaba como elemento común de una urbanización una porción de terreno (de 480m²), que pasaba a convertirse en anejo y parte inseparable de otra finca con una limitación en sus usos (pues solo podría dedicarse a sala de conferencias, centro de fitness y recepción de los chalets), y donde luego se edificó. La comunidad de la finca que adoptó el acuerdo reclama su cumplimiento y, por ende, que se ponga a su disposición ese espacio para que pueda servir de recepción de las viviendas que componen su comunidad. El TS, siguiendo el criterio de las dos instancias inferiores, encuentra que esta reclamación es lícita ya que estamos ante una acción

32 STS 14 septiembre 2016 (RJ 2016, 4108).

33 STS 4 mayo 2022 (RJ 2022, 4090).

34 Para ello trae a colación la Sala I.^a en esta sentencia la tradicional distinción realizada por Gayo que “establecía que una acción es personal (*actio in personam*) cuando la reclamación se produce frente a quien está obligado con el demandante como consecuencia de un contrato o de un “delito”, es decir, cuando se pretende del demandado que dé o haga algo a lo que resulta obligado personalmente o lo estaba su causante. Por el contrario, una acción es real (*actio in rem*) cuando se dirige respecto a un objeto corporal porque compete al demandante un derecho sobre dicho objeto que se considera conculcado, de modo que la acción se dirige contra su detentador que aprovecha indebidamente un derecho real sobre el objeto, o contra el titular cuando lo pretendido es que se nos reconozca un derecho sobre cosa ajena”. Véase comentario a esta sentencia de ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “Las obras realizadas por el comunero sobre un elemento común en la propiedad horizontal y el transcurso del tiempo”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 43, 2017, pp. 247-262.

de naturaleza real³⁵ y, por ende, está sometida al plazo de prescripción de 30 años del art. 1963 CC.

Atendiendo a la jurisprudencia anteriormente expuesta, habría que acudir en la fundamentación de este tipo de demandas al art. 348 CC, que ampara el derecho de propiedad y con él el ejercicio de la acción reivindicatoria. Esta acción tiene como finalidad la recuperación del *ius possidendi* (no en el *ius possessionis*, como las acciones sumarias de protección de la posesión). En la medida en que la reivindicatoria es una acción dirigida a la recuperación de la posesión, esto la distingue de la acción declarativa de dominio (que también encuentra su base en el art. 348 CC). Esta última no exige sin embargo que el demandado sea poseedor y tiene como finalidad la de obtener la declaración de que el actor es el propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo arroga.

De acuerdo con la jurisprudencia, los requisitos tradicionales de la acción reivindicatoria son tres (todos ellos imprescindibles para que la acción prospere): i) el dominio del actor (*dominium actoris*); ii) la posesión injustificada del demandado (*contraria possessio*); y iii) la identidad de la cosa objeto de la acción (*eadem res*).

En cuanto a la prueba del dominio (i), la comunidad de propietarios juega con una serie de presunciones a su favor, como la que deriva del art. 38 LH, bastándole probar el dominio del elemento que reclama mediante la inscripción en el Registro de la propiedad del título constitutivo, con la descripción que en el mismo se haga de los elementos comunes. Respecto a la posesión injustificada del demandado (ii), esta debe ser actual (esto es, el demandado posee, de forma mediata o inmediata, ese elemento común en el momento de iniciarse el proceso) e indebida (carece de título que justifique esa posesión). Por último (iii), habrá que describir perfectamente el elemento objeto de reclamación y su confrontación con el que posee el demandado y la comprobación de que tal cosa es la que aparece descrita o mencionada en los títulos del actor. La presunción de comunidad que lleva a considerar como elemento común todas aquellas partes del edificio cuya naturaleza privativa no resulte claramente del título constitutivo, en concreto de la división horizontal, puede jugar un papel importante en el ejercicio de esta acción por parte de las comunidades de propietarios.

Un ejemplo de ello es el caso de la STS 26 mayo 1994³⁶. La parte demandada por la comunidad alega la usucapión ganada sobre el elemento común poseído (87 m² de un local que originariamente, según consta en su título, tenía tan sólo

35 Ya que "La acción no nace pues de un contrato, sino de una modificación del régimen jurídico de la mancomunidad, que implica la ocupación de una parte del inmueble construido para un uso predeterminado. En virtud de dicha modificación la parte actora ostenta un poder directo, excluyente y frente a todos para ocupar el espacio reclamado en la demanda, con el destino preestablecido por voluntad unánime de la mancomunidad y en virtud de una relación jurídica personal" (STS 4 mayo 2022, FJ 6.3).

36 STS 26 mayo 1994 (RJ 1994, 3746).

40,85 m² y ahora disfruta de 127 m²). Este aumento de superficie se atribuye por la comunidad a la apropiación de un espacio común (que quería destinar a trasteros), aunque no hubiera constancia del mismo con carácter expreso en el título constitutivo de la propiedad horizontal. El relato de los hechos probados no especifica la fecha en la que tuvo lugar su incorporación por parte del local, pero sí que fue realizada por el anterior titular, quien vendió al demandado en escritura de compraventa un local con dos superficies diferenciadas en altura y extensión. El TS estimó en este caso, apreciando el recurso de casación, que al no quedar acreditada la naturaleza privativa del trozo de terreno del local discutido, habría que aplicar la presunción de comunidad, y, atendiendo a la descripción del título presentado por la comunidad, considerar a éste como “una prueba de mejor derecho” en el ejercicio de la acción reivindicatoria³⁷.

Otro ejemplo donde la acción reivindicatoria ejercida por la comunidad de propietarios tuvo éxito, por aplicación de la presunción de comunidad del elemento litigioso, es el caso resuelto por la STS 20 mayo 2016³⁸. Las demandadas eran propietarias de unas viviendas que registralmente figuraban como pisos, pero que el promotor y la inmobiliaria que publicitaba y gestionaba su venta las ofrecía como dúplex. Diecisiete años después de su compra, la comunidad de propietarios formula demanda ejerciendo acción reivindicatoria sobre este bajo-cubierta habitable. El TS, siguiendo el criterio de la Audiencia, estimó que ese espacio era elemento común, pues no constaba como elemento privativo ni en el Registro, ni en la división horizontal, ni en los estatutos, no pagaba cuota de participación, y tampoco se había hecho constar en la escritura de venta.

Consiguientemente, si se dan todos los requisitos y la acción reivindicatoria tiene éxito, dará lugar a una sentencia de condena en la que el demandado estará obligado a restituir el elemento común poseído indebidamente y reponerlo a su situación anterior.

Otra de las acciones con las que puede contar la comunidad de propietarios es la acción declarativa. Esta acción no tiene como objetivo la recuperación de la posesión del elemento que se discute, sino constatar la titularidad del mismo que es cuestionada, por lo que su objetivo es hacer cesar una situación de inseguridad jurídica. Resulta útil en los casos de perturbación sin despojo de la posesión, o de inquietud de la misma. La acción declarativa exige la prueba del dominio por el actor y la identificación del elemento común en iguales términos que la acción

37 Obsérvese, sin embargo, que en la STS 4 junio 2009 (RJ 2009, 3379) considera que en el procedimiento dimanante del art. 41 LH, que se basa directamente en los asientos registrales y en la presunción del principio de legitimación registral del art. 38 LH, la apariencia del derecho creada por la inscripción (aun aplicando la presunción de comunidad) puede desvanecerse cuando el demandado acredita que ha poseído ese elemento frente la comunidad que no ha demostrado la naturaleza común del mismo.

38 STS 20 mayo 2016 (RJ 2016, 1995).

reivindicatoria, pero no que el demandado se halle en su posesión. La legitimación pasiva corresponde pues a los que nieguen o contesten simplemente el derecho del propietario.

Para entender su funcionamiento podemos traer a colación la STS 29 octubre 2012³⁹, que tiene como objeto litigioso un departamento destinado a vivienda del portero y que la comunidad había adquirido en documento privado suscrito entre el promotor del edificio y los titulares de las viviendas, aunque no se elevó a escritura pública ni se inscribió en el Registro de la propiedad. El departamento en cuestión fue destinado por la comunidad a vivienda del portero durante 36 años. Frente a la actuación de los herederos del promotor que habían inscrito este bien como herencia paterna, la comunidad ejerció con éxito la acción declarativa de dominio y encontró su reconocimiento en la validez de su título adquisitivo.

En cuanto a la tercera de las acciones reales mencionadas, la negatoria, hay que señalar que es una acción que compete al propietario de una cosa para defender la libertad de su dominio y que se declare la ausencia o inexistencia de gravámenes sobre él. Aunque no tiene regulación específica, resulta comúnmente admitido que tiene su base también en el art. 348 CC, como las otras dos acciones. Se ejercitará frente a quien pretenda ser titular del gravamen, por ejemplo, una servidumbre de luces y vistas, de paso o de desagüe, entre las más frecuentes⁴⁰.

En la acción negatoria, el demandante deberá acreditar la concreta perturbación que hace el demandado. La acción será negatoria cuando el actor no sólo solicite que se declare la inexistencia del gravamen, sino, además, el cese del mismo, es decir, la reintegración a la situación anterior a la perturbación que se ha producido sobre el elemento común. El éxito de la acción produce la declaración de que la cosa objeto de propiedad del demandante (la comunidad en nuestro caso) no está gravada con el derecho que se irroga el demandado, la condena de este para que cese en las perturbaciones y prevenir las futuras, así como el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados.

39 STS 29 octubre 2012 (RJ 2012, 9731).

40 La jurisprudencia de la Sala 1.ª sobre la adquisición de servidumbres en virtud de título (art. 537 CC) "requiere, cuando se trata de la creación *inter vivos* del derecho real, del indispensable concierto de voluntades dirigido a ese fin, por más que no sea necesaria la escritura pública como elemento *ad solemnitatem* que afecte a la eficacia obligatoria y validez de lo pactado [SSTS 2 de junio 1969 (RJ 1969, 3191) y 26 de junio 1981 (RJ 1981, 2614)], sin olvidar, por otra parte, que en el contrato donde se establezca el gravamen, como tal limitativo del dominio, ha de constar bien clara la voluntad de los otorgantes, ya que en caso de duda ha de operar la presunción de libertad del fundo [SSTS 30 octubre 1959 (RJ 1959, 3971), 8 abril 1965 (RJ 1965, 2747) y 30 septiembre 1970 (RJ 1970, 3994)]" [SST 27 febrero 1993 (RJ 1993, 1300)]. En particular, la plena acreditación del título constitutivo de una servidumbre de desagüe carente de constancia registral exige probarla y que, cuando no hay contraprestación alguna entre ambas fincas, quede acreditada en escritura pública (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 633 CC), sin que se pueda considerar signo exterior ostensible e indubitado de esta servidumbre, una tubería que desemboque en una arqueta propiedad de la finca vecina, pues puede confundirse con todas las demás tuberías del edificio [STS 18 noviembre 2003 (RJ 2003, 8329)].

Las servidumbres más habituales en el ámbito de la propiedad horizontal son las de luces y vistas, representada por las ventanas abiertas en pared propia, que es una servidumbre negativa⁴¹; la de tubo de salida de humos, que conforme al art. 533 CC, sería una servidumbre positiva, continua y aparente, que solo puede ser adquirida en virtud de título o bien por prescripción de 20 años; y también está la servidumbre de paso, que es discontinua⁴².

Sirva como ejemplo de esta última la STS 24 mayo 2016⁴³, donde el demandado había abierto en su local una puerta que daba al patio perteneciente a la comunidad (para hacer una salida de emergencias de su negocio) y había colocado una escalera metálica invadiendo parte del mismo, sin haber pedido autorización previa. La comunidad ejerció una acción negatoria de servidumbre de paso y solicitó la condena a cerrar la apertura del muro, retirar la escalera y restaurar la pared donde se había abierto la puerta. La Audiencia Provincial desestimó la demanda, porque no apreció perjuicio alguno para la comunidad demandante y por aplicación de la doctrina del abuso del derecho (a la que haremos mención más adelante). El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, por cuanto considera que ni se ha justificado un título de adquisición de la servidumbre de paso por la demandada “con lo que infringe el principio de libertad de la cosa objeto del derecho de propiedad”; ni se puede hacer depender el éxito de la misma de si hay perjuicio o no por parte de la comunidad de propietarios, pues se “deben seguir las normas del Código civil y de una constante jurisprudencia que no analiza el perjuicio o el beneficio, sino la normativa que se aplica desde hace más de cien años”.

C) Las acciones de protección de la posesión.

Frente a la actuación de un propietario o arrendatario que ha ocupado un elemento común y lo ha alterado sin autorización de los demás partícipes o de cualquier modo haya faltado a lo convenido entre ellos, la jurisprudencia viene admitiendo que la comunidad o cualquiera de los sus miembros pueden acudir no sólo a las acciones declarativa del dominio y reivindicatoria (ex art. 348 CC), sino también a las de carácter provisional como las posesorias del art. 250.1.4º LEC, que tienden a lograr la restitución de la posesión de hecho a su estado anterior de forma rápida, provisoria y sin efectos de cosa juzgada material (art. 447.2 LEC).

41 Como establece reiteradísima jurisprudencia, de las que, por “clásicas”, cabe citar las SSTS 15 de marzo 1934 y 19 junio 1951.

42 Hay que tener en cuenta que la servidumbre de paso, al ser discontinua, sólo puede adquirirse en virtud de título y, a falta del mismo, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme (arts. 539 y 540 CC) [como nos recuerda la STS 24 mayo 2016 (RJ 2016, 2282)].

43 STS 24 mayo 2016 (RJ 2016, 2282).

Y ello por cuanto precisamente la situación de indivisión a que se refiere el art. 445 CC (de acuerdo con el cual: “La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión”), da lugar en el caso de los elementos comunes en régimen de propiedad horizontal a una situación de coposesión y, en tal supuesto, la posesión, como hecho, “no puede reconocerse en dos personalidades distintas” como la propia norma prevé. Por lo que la Sala I.^a del TS considera que resulta posible el ejercicio de estas acciones posesorias entre propietarios que sean a la vez coposeedores⁴⁴.

De forma perfectamente compatible con esta línea jurisprudencia, la Sala I.^a del Tribunal Supremo afirma que resulta posible el ejercicio de la acción prevista en el art. 250.I.5.º LEC cuando se está en presencia de una obra nueva, solicitando su suspensión provisional y debiéndose discutir en un declarativo posterior el derecho a la demolición de la obra o a continuarla hasta su conclusión.

Pero para la aplicación del art. 250.I.5.º LEC habría que tener en consideración dos elementos: “a) la importancia, entidad y envergadura de la obra, y b) la rapidez o inmediatez en su ejecución” (STS 28 febrero de 2022)⁴⁵. Por lo que, cuando “las obras realizadas por la entidad demanda, como consta de las fotografías e informes periciales, no son de rápida e inmediata ejecución, ni la demandada se limitó a la simple ocupación material de un bien común, sino que son trabajos arquitectónicos de envergadura, comprendiendo obras de demolición y edificación, que se prolongaron en el tiempo y que se ejecutaron a la vista de la actora (la comunidad), que reaccionó tardíamente contra ellas” mediante la promoción del procedimiento posesorio del art. 240.I.4.º, no procede el mismo, ni el 240.I.5.º LCE –cabría añadir–, sino que habría que acudir a un juicio ordinario de propiedad horizontal en el que las partes pueden dirimir el mejor derecho sobre los trabajos realizados (STS 16 enero 2023)⁴⁶.

Por último, habría que traer a colación la reforma operada en el art. 250.I.4.^a de la LEC, por la Ley 5/2018, de 11 de junio, donde se prevé expresamente un procedimiento *ad hoc* destinado a la recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella ocupada ilegalmente, pero lo limita a “la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”. Dicha reforma, como se desprende del Preámbulo de

44 SSTS 12 noviembre 2009 (RJ 2010, 98); 11 abril 2012 (RJ 2012, 5744) y 7 julio 2016 (RJ 2016, 3165). En el ámbito de la jurisprudencia menor véase SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 3.ª, 8 de junio 2017 (JUR 2017, 233493).

45 STS 28 febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:792).

46 STS 16 enero 2023 (RJ 2023, 905). Llama la atención que esta sentencia acabe reconociendo el carácter de elemento común de los elementos alterados (aljibe y parterre vallado), en un claro *obiter dicta*, quizás pensando que esta apreciación facilitaría el correspondiente juicio ordinario que tendría que emprender la comunidad como consecuencia de esta sentencia.

la Ley, tiende a favorecer el desalojo de los “okupas” en el caso de que la ocupación afecte solo a personas físicas, a entidades sin ánimo de lucro o a entidades públicas. Por lo que plantea la duda de si las comunidades de propietarios estarían incluidas dentro este elenco de personas legitimadas para recuperar espacios comunes o desafectados destinados a un uso común que puedan tener la condición de vivienda, como es el caso de la vivienda del portero.

La respuesta debe ser afirmativa, por cuanto si estuviéramos hablando de un espacio común, cualquier comunero, persona física, como copropietario del mismo estaría legitimado para el ejercicio de estas acciones posesorias. Por otro lado, tampoco veo inconveniente en que las comunidades de propietarios puedan ser consideradas “entidades sin ánimo de lucro”, cuando el conjunto de propietarios sean mayoritariamente personas físicas que habitan en el inmueble⁴⁷.

2. Legitimación activa y pasiva.

La legitimación activa para el ejercicio de estas acciones la ostentará la comunidad, representada por su presidente (art. 7.6 LEC en relación con el art.13.3 LPH), previo acuerdo correspondiente de la junta de propietarios, que autorice expresamente al presidente para ejercitar acciones judiciales en defensa de ésta, salvo que el presidente actúe en calidad de copropietario o los estatutos expresamente dispongan lo contrario⁴⁸. No obstante, estará legitimado el presidente, sin necesidad de un acuerdo de la Junta, “cuando el acto perturbador se realiza en franca contradicción de un acuerdo precedente de la Junta de Propietarios” (STS 18 julio 2012)⁴⁹. Si al presentar la demanda no se aporta el acuerdo comunitario que faculte al presidente para el ejercicio de acciones comunitarias cuando fuera necesario, estaríamos ante un defecto de representación subsanable (ex arts. 418 y 231 LEC)⁵⁰, aunque la jurisprudencia menor en muchas ocasiones lo ha considerado insubsanable⁵¹.

Hay que indicar también que cualquier comunero puede actuar en cuestiones afectantes a elementos comunes cuando no lo haga la Junta, beneficiando a la comunidad en lo que fuere favorable a su actuación (SSTS 6 febrero 2012 y 30

47 Siguiendo en este punto en parte los planteamientos expuestos por Antonio Salas Carceller y Anabel Miró Panzano y recogidos por FUENTES-LOJO RIUS, A.: “¿Tiene legitimación activa la comunidad de propietarios para interponer el nuevo interdicto de recobro de la posesión en caso de ocupación ilícita de la antigua vivienda de portería?”, *La Ley* 3038/2019, pp. 3-5.

48 SSTS 10 octubre 2011 (RJ 2011, 7404), 27 marzo 2012 (RJ 2012, 4061), 12 diciembre 2012 (RJ 2013, 370); 19 febrero 2014 (RJ 2014, 1135), 30 diciembre 2014 (RJ 2014, 6808); 5 noviembre 2015 (RJ 2015, 4969) y 24 junio 2016 (RJ 2016, 3712).

49 STS 18 julio 2012 (RJ 2012, 8028).

50 De acuerdo con FUENTES-LOJO RIUS, A.: “Cuestiones de interés práctico sobre la doctrina de la legitimación activa del comunero en el ejercicio de acciones comunitarias”, *La Ley* 1445/2022, distingue en estos casos entre el defecto de representación y el defecto de legitimación, siendo este último es insubsanable al ser un elemento de configuración de la propia acción.

51 Entre otras, SAP Alicante, Secc. 5.ª, 2 febrero 2021 (JUR 2021, 148117).

octubre 2014)⁵²; aunque no se haya hecho constar en la demanda de una manera expresa que se actúa en nombre de la comunidad y en interés de la misma (STS 22 diciembre 2021)⁵³.

Interpreta el Tribunal Constitucional (STC 115/1999 de 14 junio)⁵⁴ que esta legitimación individual del comunero proviene de la propia naturaleza del régimen de propiedad horizontal, donde existe una “propiedad separada” (ex art. 396 CC) de los diferentes pisos o locales en que se divide el edificio o conjunto inmobiliario al que se aplica, y del que derivan los derechos, cargas, obligaciones y responsabilidades que la ley establece. Por lo que “cada propietario, pese a la representación orgánica que ostenta el presidente de la Comunidad de Propietarios, está legitimado para actuar en defensa de sus derechos” con independencia de los restantes propietarios.

La legitimación activa del comunero queda supeditada a la pasividad en la actuación de la Junta y a que el ejercicio de la acción beneficie a la comunidad. En cuanto a la pasividad de la comunidad para actuar, el comunero que tenga interés en accionar en nombre propio debería haber intentado que la comunidad se pronuncie sobre las obras incontestadas (por ejemplo, aportando copia del acta comunitaria en la que queda acreditado la falta de interés en iniciar acciones por parte de la comunidad por no incurrir en costes...). Respecto al requisito de que el ejercicio de la acción beneficie a la comunidad, si la Junta hubiera decidido previamente no actuar contra el propietario que ha realizado las obras incontestadas y el comunero opositor no estuviera de acuerdo con esta decisión, antes de emprender acciones legales (o de forma simultánea), debería impugnar este acuerdo comunitario [art. 18.l.b) y c) LPH]⁵⁵.

De la práctica de los tribunales se desprende que el comunero que actúa de forma individual lo hace generalmente porque la actuación del vecino que ha realizado la obra incontestada le perjudica, por la posibilidad de crear nuevas servidumbres (de luces y vistas, paso, tubo de salida de humos⁵⁶) o por la emisión de ruidos u olores (cuando hablamos de chimeneas)

52 STS 6 febrero 2012 (RJ 2012, 4707) y STS 30 octubre 2014 (RJ 2014, 5430).

53 STS 22 diciembre 2021 (RJ 2022, 227) y la jurisprudencia que en ella se cita.

54 STC 115/1999 de 14 junio (RTC 1999/115).

55 FUENTES-LOJO RIUS, A.: “Cuestiones”, cit. pp. 2-3.

En este sentido también, STS 14 mayo 2007 (RJ 2007, 3110), donde se aprecia falta de legitimación activa de los titulares de un local comercial, integrado en una comunidad de propietarios, para ejercitar una acción confesoria de servidumbre de desagüe de aguas residuales a favor de la comunidad contra la voluntad de la misma manifestada en acuerdo de la Junta; y ATS 18 marzo 2015 (JUR 2015, 98211), que considera acorde con la doctrina de la Sala la apreciación de la instancia de falta de legitimación activa, al no actuar los comuneros en beneficio de la comunidad cuando consta de forma expresa un acuerdo retirar la denuncia presentada y no ejercitar acciones judiciales.

56 Es el caso de la SAP Alicante, Secc. 9.ª, 15 noviembre 2021 (JUR 2022, 106099), donde el tubo de extracción de humos de la demandada discurría en parte por el local del demandante.

Aunque en este trabajo no hemos entrado a tratarlas, sería posible también ejercitar por parte de la comunidad de propietarios la acción de cesación ex art. 7.2 LPH, contra el propietario y ocupante del piso o local en el caso de que se realicen, en elementos privativos o comunes, "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". De acuerdo con la jurisprudencia que se ha vertido sobre la materia, aunque se cumplan con las formalidades administrativas, la consecución de la oportuna licencia no obliga a la comunidad a soportar una actividad molesta, que priva o dificulta a los demás vecinos del normal y adecuado disfrute de sus derechos⁵⁷, entre ellos sobre los que recaen sobre elementos comunes.

Antes de ejercitar la acción de cesación ex art. 7.2 LPH, el presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los vecinos, ha debido requerir fehacientemente a quien realice estas actividades para que cese en las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes⁵⁸. Si el infractor persiste en la actividad, después de haber transcurrido un tiempo razonable desde el requerimiento, la comunidad tiene acción directa contra él, cualquiera que sea su título de ocupación. La facultad del presidente de actuar en nombre de la comunidad ejercitando la acción de cesación, deviene del correspondiente acuerdo adoptado en junta de propietarios (como en las demás acciones), que deberá ser aportado en la demanda, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de cesación, junto al requerimiento fehaciente realizado al infractor (art. 7.2 pf. 4.º LPH)⁵⁹.

En aquellos supuestos en los que el interesado en la cesación lo comunica al presidente, se lleva a cabo el requerimiento al infractor; pero no se convoca la junta de propietarios que autorice el ejercicio de la acción de cesación o una vez convocada no se obtiene la mayoría requerida (art. 17.7 LPH), el vecino perjudicado puede llevar a cabo por sí solo tanto la acción del art. 7.2 LPH⁶⁰; como también las acciones generales en el marco de las relaciones de vecindad, que se fundamentan en los arts. 590, 1902, 1908 y 7.2 CC⁶¹ y en el art. 9.1.a),b) y g) LPH (obligaciones de cada propietario), así como en el art. 18 CE (en materia de ruidos). Si finalmente la sentencia es estimatoria, el órgano judicial podrá disponer la cesación definitiva de

57 SSTS 4 marzo 1992 (RJ 2163) y n.º 431/2003 29 abril 2003 (RJ 3041).

58 Señala la SAP Madrid, Secc. 14.ª, 7 octubre 2013 (JUR 2014, 3710) que: "la finalidad del mismo es obviamente evitar el pleito... Para que esta finalidad pueda cobrar realidad, es preciso, de un lado que el requerimiento llegue a los destinatarios, que no son otros que los infractores y de otro, que se otorgue a los requeridos un plazo razonable para llevar a cabo las actuaciones necesarias para eliminar las molestias".

59 Su omisión es causa de su rechazo a *limine litis* [SAP Pontevedra, Secc. 6.ª, 22 marzo 2016 (AC 722), SAP La Rioja, Secc. 1.ª, 26 abril 2017 (AC 1395) y SAP Madrid, Secc. 8.ª, 18 noviembre 2019 (AC 2020, 346)].

60 SSTS 14 octubre 2004 (RJ 6569) y 18 mayo 2016 (RJ 3676).

61 Este conjunto normativo regulador de las relaciones de vecindad, como afirma la SAP A Coruña, Secc. 6.ª, 11 septiembre 2009 (JUR 437420): "presta protección contra las intrusiones injustificadas, posibilitando la exigencia de su cese. La legitimación para exigir el cese sólo requiere la condición de perjudicado por las intrusiones" (FD 2.º).

la actividad dañosa para la finca, la reposición a la situación anterior a la infracción y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios causados (generalmente daños morales).

Volviendo a las acciones de recuperación y reintegración de los elementos comunes alterados, estas se deberán de dirigir frente al propietario o propietarios del elemento alterado en el momento de interponer la demanda y a quien se le podrá exigir la demolición. Si la obra ilícita la realizó el anterior propietario, el nuevo se subrogará en la posición del anterior, ya que la transmisión del bien no subsana los actos clandestinos o incontestados realizados, pues estamos ante una obligación *propter rem* derivada de los arts. 7 y 9 LPH⁶².

Ante la falta de concreción de la LPH, cabría preguntarse ¿contra quién tiene que actuar la comunidad cuando es el arrendatario quien realiza las obras incontestadas u ocupaciones ilícitas en los elementos comunes?⁶³

Nuestros tribunales vienen manteniendo desde hace años que es el propietario, y no el arrendatario, el obligado frente a la comunidad por los daños y alteraciones producidas por este último en elementos comunes. Así de claro lo expresa la STS 18 diciembre 2009⁶⁴, primera que interpreta el alcance del art. 9.1.g) LPH tras su actual redacción. De acuerdo con la misma, el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones relacionadas con el art. 9 LPH le corresponde "única y exclusivamente al propietario. (...) de tal forma que las consecuencias de los actos de los inquilinos u ocupantes pueden hacerse repercutir en los dueños en virtud del carácter real o *propter rem*, que tienen todas las obligaciones del art. 9 de la Ley, y no en el infractor. Supone, por tanto, que el sujeto responsable frente a la comunidad del cumplimiento de las obligaciones que establece el art. 9 será siempre el dueño del piso o local, por más que la relación jurídico procesal pueda integrarse con el autor material de las obras, por ser a aquel y no a este a quien corresponde realizar las obras de reposición, si el infractor no lo hace o deja de ocupar el piso o local, respondiendo a la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa con el fin de evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en juicio y de impedir, por otro, la posibilidad de sentencias contradictorias" (FD 1.º). Como consecuencia de estas consideraciones, en el pleito del que trae razón esta sentencia, el propietario debió responder frente

62 MADURGA SORIANO, D.: *Obras*, cit., p. 91. Véase también en esta dirección STS 9 marzo 2004 (RJ 2004, 815), en la que se pronuncia sobre la obligación del comprador de demoler las obras incontestadas ejecutadas antes de la adquisición.

63 Más específico en su redacción, aclarando muchas de las dudas que aquí se suscitan, es el art. 553-37.2 CCCat. En él se establece expresamente la responsabilidad del propietario frente a la comunidad y terceros por los daños causados por su arrendatario en el incumplimiento de las obligaciones que le son propias en el ámbito de la propiedad horizontal, al decir que: "Los propietarios, en los casos de arrendamiento o de cualquier otra transmisión del disfrute del elemento privativo, son responsables ante la comunidad y terceras personas de las obligaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal".

64 STS 18 diciembre 2009 (RJ 2010, 295).

a la comunidad de la construcción de tres chimeneas instaladas en el muro interior del edificio por su arrendatario, condenándole junto a él a realizar a su costa y cargo las obras necesarias para suprimirlas.

De la casuística de las distintas sentencias de las Audiencias se constata un seguimiento de esta doctrina del TS, de tal forma que cuando la comunidad dirige su acción frente al propietario del inmueble y su arrendatario por obras no autorizadas en elementos comunes, se considera que ambos deben responder de forma solidaria⁶⁵. Pero si la comunidad ejercita su acción solo frente al propietario, no cabe apreciar falta de legitimación pasiva, pues el verdadero y directo obligado frente a la comunidad en virtud del art. 9 LPH es el propietario⁶⁶. Si bien resulta conveniente demandar también al arrendatario, ya que la demolición de las obras o la retirada de las instalaciones podrá afectar a la actividad que desarrolla en el inmueble o el propietario verse en la dificultad de ejecutar las obligaciones derivadas de la condena, si no tiene la posesión del bien⁶⁷.

3. Prescripción y tensión entre prescripción extintiva y usucapión.

Cuando se trata de recuperar los espacios comunes invadidos por obras o actuaciones incontestadas, nuestro Tribunal Supremo deja sentado en sus últimas sentencias la naturaleza real de estas acciones (STS 14 septiembre 2016 y 4 mayo 2022). Por tanto, estamos hablando de un plazo de prescripción de treinta años, conforme a lo establecido en el art. 1963 CC.

Quedaría pendiente por ver una de las cuestiones que todavía está abierta en el ámbito doctrinal y es si se debe extinguir sin más la acción reivindicatoria por el transcurso del tiempo o es preciso que tenga lugar, además, la usucapión de elemento ocupado⁶⁸.

Aunque el Código civil regula conjuntamente la prescripción extintiva de las acciones reales y la usucapión (art. 1930), es comúnmente admitido que estamos ante dos figuras diversas. Sin embargo, sigue siendo una cuestión controvertida si, tras esta distinción, la acción real debe extinguirse sin más por el transcurso del tiempo cuando su titular no la ejercita en el plazo legalmente señalado (treinta

65 SAP Alicante, Secc. 9.ª, 18 octubre 2010 (JUR 2011, 23138), SAP Valencia, Secc. 6.ª, 4 noviembre 2011 (JUR 2012, 77155), y SAP Madrid, Secc. 14.ª, 4 diciembre 2014 (JUR 2015, 49932), entre otras.

66 Así SAP Madrid, Secc. 18.ª, 15 septiembre (JUR 230035), SAP Málaga, Secc. 4.ª, 12 junio 2017 (AC 1183) y las sentencias que en esta última se citan. Si bien, en aplicación de la doctrina sentada en la STS 18 diciembre 2009, cabría considerar [como manifiesta la SAP Alicante, Secc. 9.ª, 24 octubre 2011 (JUR 411808)] que el propietario tendrá un interés legítimo en que venga al proceso como demandado el arrendatario.

67 MADURGA SORIANO, D.: *Obras*, cit., p. 99.

68 De ahí que hayamos cogido como título de este epígrafe el de la monografía del profesor M. YZQUIERDO TOLSADA que lo expresa muy bien, pues se titula: *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Dykinson, Madrid, 1998.

años sobre inmuebles)⁶⁹; o bien su extinción sólo se produce cuando tiene lugar la adquisición por usucapión de otro sujeto⁷⁰.

Parece claro que una cosa es que la comunidad de propietarios no pueda obligarnos a retirar una obra no consentida sobre un elemento común por prescripción de la acción y otra muy distinta la adquisición de un derecho real sobre ese elemento. Adquisición que se puede referir no sólo al derecho de propiedad, sino, también a otros derechos reales que impliquen posesión, como las servidumbres. Con la lógica consecuencia, en este último caso, de que el nuevo titular del derecho adquirido por usucapión pueda valerse de las facultades y acciones inherentes a su derecho.

Aunque podemos pensar que el efecto práctico de la prescripción extintiva de la acción real y la usucapión es al fin y al cabo el mismo, esto es, la consolidación de la obra o instalación realizada o continuación con el uso no consentido; no es lo mismo el reconocimiento de un derecho por usucapión, que la circunstancia de que la comunidad conserve la propiedad sobre el elemento común, aunque no pueda reclamar el derecho lesionado porque este ha prescrito.

En este estado de cosas, debemos entrar a valorar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Tanto en la STS 11 julio 2012⁷¹, como en la STS (Pleno) 19 noviembre 2012⁷² consideró que la acción declarativa de la propiedad, pese a tener una naturaleza real: “no prescribe aisladamente considerada...mientras que el demandante sea portador de un interés legítimo...y resulte ser el propietario”, por lo que estará legitimado para reclamar la declaración judicial de su derecho. “Del propio modo que una pretensión de tal contenido debería ser desestimada si es el demandante nunca fue dueño o hubiera dejado de serlo”⁷³.

69 Postura doctrinal mantenida entre otros por ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Comentarios a los artículos 1962 y 1963 del Código civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), T. XXV, vol. 2.º, EDESA, Madrid, 1994, pp. 149 y ss.; YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Las tensiones*, cit., pp. 44 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil I Parte General, Volumen tercero. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Madrid, 2000, p. 338; y PANIZA FULLANA, A.: “La discutida cuestión de la prescripción extintiva y la usucapión en las acciones reales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 3, 2013 (BIB 2013/1160).

70 Sostienen la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria mientras no se haya consumado la usucapión de un tercero, DIEZ-PICAZO, L.: *La prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2.º ed. 2007, pp. 54 y ss. Id.: “Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva y la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria (reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1987)”, en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, 1989, pp. 221 y ss.; DE PABLO CONTRERAS, P.: *Prescripción de la acción reivindicatoria*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 32 y ss.; y ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “La prescripción extintiva de las acciones confesoria y negatoria, en su relación con la usucapión. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril 2016 (RJ 2016/1341) y al Auto del Tribunal Supremo de 1 junio 2016 (JUR 2016/128871), de la Sala de lo Civil”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 41, 2016, pp. 307-325.

71 STS 11 julio 2012 (RJ 2012, 10117). Comentada por MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *CCJ*, n.º 92, 2013, pp. 271-291.

72 La STS (Pleno) 19 noviembre 2012 (RJ 2013, 1246)

73 Sin embargo, en anteriores sentencias, como la STS 29 abril 1987 (RJ 1987, 2731) concluye que las acciones reales sobre bienes inmuebles se extinguen por el paso del tiempo sin su ejercicio y ello “como efecto

Aunque la verdadera naturaleza de la acción ejercitada en el caso de esta sentencia del Pleno –como señala el voto particular formulado por el Magistrado D. Francisco Marín a la misma⁷⁴– fuera la reivindicatoria y no la declarativa, en la medida en que se trata de recuperar una finca poseída por otro⁷⁵, siendo el plazo prescriptivo de treinta años aplicable tanto a una como a otra (el art. 1963 CC se refiere genéricamente a las “acciones reales sobre bienes inmuebles”), la doctrina sentada por la STS (Pleno) 19 noviembre 2012 sería extrapolable también a la acción reivindicatoria. Y con esta interpretación nuestro Alto Tribunal se posiciona del lado de quienes sostenían la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria mientras no se haya consumado la posesión de un tercero.

En otras palabras, lo que viene defendiendo el TS en esta jurisprudencia, es que solamente si el demandado ha adquirido el dominio por usucapión podría apreciar el tribunal la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria (o declarativa) ejercitada, de manera que la usucapión actuaría como un condicionante para que la prescripción extintiva pudiera producirse. Doctrina que se ha extendido también a la acción negatoria de las servidumbres, que protege la propiedad frente a servidumbres inconcisas⁷⁶.

distinguable y separable y autónomo de la pérdida mediata del dominio que se sigue a través de la perfección de la usucapión”. Seguida por otras posteriores como la STS 28 diciembre 2006 (RJ 2006, 9609).

- 74 Esta sentencia no es nada pacífica, pues cuenta con dos votos particulares. El voto particular realizado por el Magistrado D. Antonio Salas Carceller, que sostiene que tanto la acción reivindicatoria como la declarativa de la propiedad, en tanto acciones de carácter real, prescriben sin más (de acuerdo con el tenor de lo dispuesto en los arts. 1962, 1963 CC y *a sensu contrario* 1965 CC, que no enumera entre las acciones imprescriptibles ni a la reivindicatoria ni a la declarativa). De forma que, aunque nadie haya llegado a usucapir la cosa, tales acciones se extinguen por respeto a un principio elemental de seguridad jurídica. El otro voto particular fue formulado por el Magistrado D. Francisco Marín (al que se adhiere el Magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo), que va en la dirección de considerar que esta sentencia creaba “incertidumbre jurisprudencial e inseguridad jurídica”. Por cuanto consideran que la prescripción de las acciones reales es un mecanismo autónomo respecto de la usucapión, y está fundada en la seguridad jurídica derivada del transcurso del tiempo y en la Constitución (art. 9.3). Asimismo, se prescinde de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 241/1992, de 21 de diciembre), que distingue entre la acción y el derecho que mediante la misma se intente hacer valer, lo que acaba conculcando la dimensión procesal de la acción como medio de acceso a la jurisdicción.
- 75 La STS (Pleno) de 19 de noviembre de 2012 resuelve el recurso formulado por un matrimonio que pretendió la declaración de su cotitularidad sobre varias fincas y en particular sobre la mitad indivisa de una calificada como urbana, que se encontraba doblemente inmatriculada a nombre de los demandantes y de los demandados. Estos últimos acreditaron durante el proceso que desde el año 1959 la finca litigiosa era una y había sido adquirida por la esposa y madre de los demandados en escritura pública en los años 1963 y 1964, que la poseyeron desde julio de 1964 y a partir de un acto de conciliación (sin avenencia de los contendientes) de forma pública, pacífica e ininterrumpida. Atendiendo a estos hechos, el Juzgado de Primera Instancia de Cambados desestimó íntegramente la demanda porque entendió que los demandantes habían adquirido el dominio de las fincas por usucapión. No obstante, la AP de Pontevedra, que igualmente declinó el recurso de apelación, lo hizo en consideración a que la acción declarativa de dominio ejercitada por los demandantes había prescrito por el transcurso del plazo de 30 años establecido en el art. 1963, en relación con el 1969 del CC. El TS no apreció el recurso de casación, a pesar de que consideró que la acción del demandante no había prescrito y los demandados habían adquirido el dominio por usucapión, por aplicación de la jurisprudencia sobre la equivalencia de resultados, contenida en numerosas sentencias de esta Sala [entre ellas las SSTS 30 marzo 2011 (RJ 2011, 3134) y 13 julio 2012 (RJ 2012, 8359)] y conforme a la que procede desestimar el recurso cuando, no obstante ser merecedor de estimación, la decisión recurrida deba ser mantenida con otros argumentos.
- 76 Como se desprende de la STS 15 abril 2016 (RJ 2016, 1341). Véase aquí ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “La prescripción”, cit., pp. 314-319 quien afirma que “es una solución que asegura que no pueda cobrar carta de naturaleza una restricción ilegal del derecho de propiedad que no se haya consolidado como derecho real”

¿Cuáles son las consecuencias de esta interpretación jurisprudencial? En el ámbito de la propiedad horizontal, puede llevar a que la acción real (reivindicatoria, declarativa o negatoria, en su caso) que pueda ejercitar la comunidad frente al propietario que ha ocupado elementos comunes, sea considerada imprescriptible, en tanto en cuanto el demandado no pueda acreditar que ha adquirido por usucapión (art. 1959 CC). De tal manera que, como ha señalado una parte de la doctrina, no podría invocarse en estos casos la prescripción de la acción y la comunidad de propietarios podría recuperar la posesión de la parte del inmueble ocupada por el comunero en cualquier momento⁷⁷. Sólo decaería su derecho si el demandado invocara a su favor la usucapión ganada, siendo la prescripción de la acción reivindicatoria un efecto reflejo de aquella⁷⁸.

La cuestión desde luego no es baladí en el ámbito que nos ocupa, pues se trata de averiguar si es posible apreciar que la acción real puede prescribir frente a quien no ha podido adquirir por usucapión el bien que está poseyendo (porque por ejemplo se considere una posesión tolerada por la comunidad); o bien hay que mantener la línea sentada por la sentencia del Pleno de 19 de noviembre de 2012 y considerar legitimada a la comunidad para el ejercicio *sine die* de las acciones declarativas, reivindicatorias o negatorias, frente al comunero que ha ocupado elementos comunes y no pueda acreditar la usucapión.

Seguramente la postura más favorable para la comunidad de propietarios sea la que propugna el Tribunal Supremo en su sentencia del Pleno de 2012, de manera que mientras no se haya producido usucapión⁷⁹, la comunidad puede reclamar el espacio ocupado si es "portadora de un interés legítimo". A su vez, lo que habría que hacer también es que los tribunales fueran más permeables a la idea de que es posible adquirir por usucapión (ordinaria o extraordinaria) los elementos comunes cuando se cumplen los requisitos para ello, tema sobre el que ahora no voy a entrar y abordé en un anterior trabajo⁸⁰.

Por último, y siguiendo con la prescripción de las acciones en defensa de los derechos de la comunidad de propietarios frente a la alteración y ocupación de

y "es coherente con el hecho de que ni el derecho de propiedad, ni sus concretas facultades, se extinguen en nuestro sistema por el no uso, salvo que otro sujeto los adquiera por usucapión".

77 ESCRIG ORENGA, M. C.: "Propiedad Horizontal: la modificación de los elementos comunes y privativos en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo", en AA.VV.: *Comunidad de bienes* (coord. por M. J. REYES LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 828 y 830.

78 CABEZUELO ARENAS, A.L.: *La usucapión de elementos comunes en la propiedad horizontal. ¿Pueden los propietarios de pisos o locales apropiarse de superficies comunes por el paso del tiempo?*, Reus, Madrid, 2023, p. 179.

79 Sobre la alegación de la usucapión en el juicio seguido por acción reivindicatoria véase en particular BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "Ejercicio de la acción reivindicatoria y efectos de la usucapión ganada", *Revista de Derecho Privado*, n.º 6, nov.-dic., 2014, pp. 3-29.

80 Véase al respecto MÚRTULA LAFUENTE, V.: *¿Es posible la usucapión de elementos comunes en la propiedad horizontal?*, *Revista de Derecho Privado*, 2018, pp. 22 y ss. Y también el más reciente de CABEZUELO ARENAS, A.L.: *La usucapión*, cit.

elementos comunes, cuando se trata de acciones posesorias, habrá que tener en cuenta que estas caducan al año desde que se produjo el acto de apropiación y que el ejercicio de cualquiera de estas acciones interrumpiría el plazo de una hipotética usucapión iniciada por alguno de los comuneros (art. 1945 CC), siendo otros mecanismos de interrupción prescriptiva el acto de conciliación (siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre la posesión o el dominio de la cosa cuestionada -art. 1947 CC-); o bien cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciera del derecho del dueño (art. 1948 CC).

V. LA DOCTRINA DEL CONSENTIMIENTO TÁCITO Y LOS LÍMITES INTRÍNSECOS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LA COMUNIDAD.

Los tribunales no siempre dan la razón a las comunidades de propietarios en los casos de obras incontestadas realizadas por algún vecino, sobre todo si ha transcurrido un periodo importante de tiempo y/o la oposición de la comunidad a esas obras carece interés, porque no ocasionan ningún perjuicio.

Una de las cuestiones que se ha planteado y debatido en el ámbito de la propiedad horizontal y que está relacionada con el tema aquí estudiado, es el valor del silencio por parte de la comunidad, la relevancia del comportamiento del resto de los propietarios que consienten una determinada situación, cuando la comunidad ejerce una acción contra estas obras incontestadas⁸¹, pasado un periodo considerable de tiempo y pareciendo que con el paso del tiempo ha habido un consentimiento tácito de esa situación por parte de la comunidad.

En estos casos, el tiempo transcurrido desde que se ejecutó la obra por el comunero o se ocupó el espacio común, junto con otras circunstancias adicionales, puede ser determinante para entender que ha habido un ejercicio del derecho contrario a la buena fe (art. 7.1 CC), consolidando así la obra realizada. Y ello por cuanto, en algunas ocasiones, como vamos a ver, el Tribunal Supremo ha apreciado que “el transcurso pacífico de un largo periodo de tiempo (sin formular reclamación alguna), debe de producir el efecto de tener por renunciado el derecho impugnatorio, pues no otra cosa exige la seguridad de las relaciones

81 Sobre el tema véase HORNERO MÉNDEZ, C.: “Tacitismo y propiedad horizontal: consentimiento tácito en la alteración de elementos comunes. Comentario a la Sentencia del TS de 19 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 152)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 17, 2006, pp. 349-356; COLINA GAREA, R.: “Comentario a la STS de 16 de julio de 2009 (RJ 2009, 4476)”, *CCJC*, n.º 83, 2010, pp. 985-1015; CORDERO CUTILLAS, I.: “Mantenimiento de la alteración unilateral de elemento común en la Propiedad horizontal: criterio jurisprudencial”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vicente L. Montés Penadés*, T. I (coord. por F. BLASCO GASCÓ, M. E. CLEMENTE MEORO, F. J. ORDUÑA MORENO, L. PRATS ALBENTOSA y R. VERDERA SERVER), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 665-681; CASTILLA BAREA, M.: “Comentario a la STS de 9 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3787)”, *CCJC*, n.º 90, 2012, pp. 153-168; MADURGA SORIANO, D.: *Obras*, cit., pp. 18 y ss.

contractuales y del tráfico jurídico, la prohibición de ir contra los propios actos y las normas de la buena fe" (STS 16 octubre 1992)⁸².

I. Las condiciones para que exista consentimiento tácito y las actuaciones contrarias a la buena fe (el retraso desleal o *Verwirkung*).

Frente a una determinada línea minoritaria, que considera que el conocimiento por parte de la comunidad de las obras realizadas unilateralmente por un propietario que afecten a elementos comunes del edificio y su inactividad, no implica necesariamente un consentimiento tácito a las mismas. Recogida en resoluciones como la STS 19 diciembre 1990⁸³, o la STS 10 junio de 2002⁸⁴, donde el TS mantuvo que no hay que confundir el "consentimiento tácito" con la inactividad durante un cierto periodo de tiempo "ya que, si se actuara conforme a una interpretación laxa se procedería por esta vía soterrada a acortar, sin fundamento razonable, el tiempo para el válido ejercicio de la acción, antes de que ésta se extinga por prescripción"⁸⁵. La jurisprudencia predominante del TS, sin embargo, va en la dirección de interpretar el silencio y la falta de actuación de la comunidad de propietarios como un consentimiento tácito determinante para producir el efecto de tener por renunciado el derecho a atacar las obras incontestadas⁸⁶. De esta forma se flexibiliza, vía jurisprudencial, el régimen establecido en la LPH para la adopción del acuerdo sobre alteración de elementos comunes, que exige como regla general la unanimidad (art. 17. 6.º LPH).

Ahora bien, se trata, como señala nuestro Alto Tribunal, de situaciones concretas, donde una determinada relación entre los propietarios y las circunstancias del caso evidencian que "el modo corriente y normal de proceder, implica el deber de

82 STS 16 octubre 1992 (RJ 1992, 7829). En esta sentencia el demandado adquiere el piso en el año 69 y sobre el patio construyó la habitación que se cuestiona en la demanda. Quedó acreditado en el juicio que el constructor fue quien consintió y autorizó la construcción de la habitación de la terraza, mientras que el resto de los propietarios, bien consintieron la edificación cuando se realizó, bien dejaron transcurrir 20 años sin formular reclamación alguna. Este largo transcurso de tiempo lleva al Alto Tribunal a entender renunciado el derecho a reclamar (sentencia comentada por DÁVILA GONZÁLEZ, J., en *CCJC*, n.º 30, 1992, p. 895-903).

83 STS 19 diciembre 1990 (RJ 1990, 10287). En este caso el demandado convirtió dos ventanas existentes en la fachada del edificio (elemento común) en sendas puertas para el acceso directo desde la calle a su vivienda, y habían transcurrido nueve años desde la realización de las obras hasta la interposición de la demanda por parte de sus otros dos hermanos, propietarios del resto de los pisos del inmueble sujeto a propiedad horizontal. Esta sentencia cuenta con un voto particular que después sentó la doctrina jurisprudencial sobre el consentimiento tácito (véase el comentario a esta sentencia de BLASCO GASCÓ, F. en *CCJC*, n.º 25, 1991, p. 153-165). Esta sentencia fue seguida por otras posteriores como las SSTS 11 julio 1994 (RJ 1994, 6388), 27 junio 1996 (RJ 1996, 4795).

84 STS 10 junio 2002 (RJ 2002, 8580). En este caso la controversia procesal versa sobre el uso indebido por un establecimiento comercial del suelo común al instalar en él terrazas. Mientras que la AP había estimado que el paso de los 7 años de tiempo, desde que la terraza estaba instalada hasta que la comunidad requirió su restablecimiento al estado original, había sido tiempo más que suficiente para considerar que se había producido un consentimiento en la utilización de esa zona común.

85 En esta dirección también STS 9 enero 2012 (RJ 2012, 1775).

86 Así, SSTS 28 abril 1992 (RJ 1992, 4467); 16 octubre 1992 (RJ 1992, 7829); 13 julio 1995 (RJ 1995, 5963); 3 octubre 1998 (RJ 1998, 7326); 31 enero 2007 (RJ 2007, 590); 5 noviembre 2008 (RJ 2008, 5897); 16 julio 2009 (RJ 2009, 4476); y 13 marzo 2013 (RJ 2013, 2419), entre otras.

hablar y, concretamente, de manifestar conformidad u oposición (de la comunidad) a una situación que puede afectar a sus derechos, porque si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe” (art. 7.I CC) (STS 23 octubre 2008)⁸⁷.

Idea que encaja con la conocida doctrina del retraso desleal o *Verwirkung* en el ejercicio de los derechos, que no hay que confundir con la prescripción extintiva –aunque tenga ciertas conexiones–, pues estamos ante una conducta contraria a la buena fe consistente en el ejercicio del derecho realizado tan tardíamente, que la otra parte pudo pensar que no iba a hacerlo valer en vista de las circunstancias objetivas y es contemplado como un medio de excepción o paralización de la acción no prescrita. El retraso desleal o *Verwirkung*, por tanto, persigue una finalidad objetiva de normalización de situaciones jurídicas⁸⁸.

De manera que, como señala la doctrina jurisprudencial, habrá que estar a los hechos concretos para decidir si el silencio debe ser apreciado como consentimiento tácito o manifestación de una determinada voluntad (y en consecuencia puede actuar como medio de paralización de la acción). Pues el mero conocimiento de las obras o su tolerancia no son expresivos por sí solos de tal consentimiento (STS 27 junio 2011)⁸⁹. Es más, el consentimiento tácito comprobado en relación con unas obras realizadas en el pasado, no equivale a un consentimiento tácito genérico para obras de futuro que afecten a elementos comunes, aunque el elemento común sea el mismo (STS 29 febrero 2012)⁹⁰.

Consiguientemente, el problema estará en determinar bajo qué condiciones debe interpretarse el silencio como una tácita manifestación de ese consentimiento⁹¹,

87 STS 23 de octubre 2008 (RJ 2008, 5788).

88 Véase aquí con mayor detalle, DIEZ-PICAZO, L.: *La prescripción*, cit. pp. 84-91.

En este sentido, cuando hablamos de obras realizadas en el ámbito de la propiedad horizontal, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: “Comentario a la Sentencia de 26 de noviembre de 2010”, *CCJC*, n.º 87, 2011, afirma que habría que distinguir lo que constituye propiamente un consentimiento tácito, de un retraso desleal contrario al ejercicio del derecho acorde con la buena fe (art. 7.I CC). El primer supuesto encajaría mejor en aquellos casos donde la obra realizada ha sido tratada en la junta de propietarios, pero no se llega a un acuerdo o el propietario se extralimita respecto de lo acordado, donde se podría hablar de consentimiento tácito si hay tolerancia prologada en el tiempo. Mientras que el retraso desleal actuaría en aquellos casos donde hay una actuación unilateral sin protestas durante un tiempo prolongado, y el comunero ha podido confiar que la misma no sería objeto de controversia. Si bien ambas categorías llegan al mismo resultado.

89 STS 27 junio 2011 (RJ 2011, 4893).

90 STS 29 febrero 2012 (RJ 2012, 4996), donde la Sala sí apreció que había habido consentimiento tácito respecto de unas obras realizadas hace más de catorce años. Sin embargo, puntualizó que “esta actitud comunitaria frente a tales obras, no puede traducirse en un consentimiento irrevocable y de futuro para que el hotel pueda realizar todas aquellas que considere oportunas, afecten o no a un elemento común, tan esencial como es la pared de cierre del edificio”, donde volvió a abrir un nuevo hueco en otra de las plantas para llevar a efecto una nueva comunicación entre su hotel y unos nuevos inmuebles adquiridos en el edificio colindante.

91 A modo de ejemplo, véanse las SSTs, 9 febrero y 29 febrero 2012 (RJ 2012, 1775 y 4996, respectivamente) –en esta última se concluye que el consentimiento tácito de unas obras realizadas en el pasado, no equivale a un consentimiento tácito genérico para obras de futuro que afecten a elementos comunes, aunque el elemento común sea el mismo–; y SSTs 6 marzo 2013 (RJ 2013, 2923), 4 octubre 2013 y 14 septiembre 2016 (RJ 2016, 4108).

donde “deben valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de estas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento” (STS 6 marzo 2013)⁹².

Estos actos o conductas que se han de agregar al mero silencio, suponen en algunos casos que previamente debe haber habido conocimiento de los hechos que motivan la actuación unilateral incontestada del propietario (por lo que habrá que acreditar el conocimiento de las obras ejecutadas) y que se han producido otros hechos que impliquen la tácita aceptación de los demás copropietarios⁹³.

Así, por ejemplo, en la STS 5 noviembre 2008⁹⁴, las obras de cerramiento de las terrazas podían observarse desde la vía pública, por lo que había conocimiento de ellas por parte de los vecinos; en la STS 28 marzo 2012⁹⁵, considera también el Supremo que existió consentimiento tácito de unas obras en elementos comunes, cuando se dividió un bajo comercial en dos locales distintos para el desarrollo de dos actividades comerciales diferentes y desde entonces se giraron dos recibos de comunidad para cada uno de ellos; y en la STS 13 marzo 2013⁹⁶ la comunidad había exigido al comunero la conclusión de las obras que ejecutaba en un plazo determinado debido a las molestias que generaban. Por tanto, en todas estas sentencias se apreció que el ejercicio de las acciones entabladas por la comunidad de propietarios era contrario a la buena fe, porque se conocían y a pesar de ello, se accionó de forma tardía y contraria a la buena fe.

No obstante, el silencio tácito puede apreciarse cuando no se lleva a cabo más acto o comportamiento por parte de la comunidad que la mera inactividad, sin venir acompañado de otros hechos o conductas concluyentes (v.gr. STS 16 julio 2009)⁹⁷.

Esta especie de atajo temporal que proporciona la doctrina del consentimiento tácito, para convertir lo común en privativo o consolidar las obras incontestadas, no se puede sin embargo generalizarse –como advierte el Tribunal Supremo– pues si no “dotaría al sistema de una evidente dosis de inseguridad jurídica tanto

92 STS 6 marzo 2013 (RJ 2013, 2923). En este caso, el TS consideró que no existió consentimiento tácito de la comunidad en el uso privativo por un local de hostelería de elementos comunes (zona de tránsito y fachada), durante casi veinte años, mediante la instalación de un cerramiento y cubierta de aluminio y cristal, toda vez que constaban requerimientos expresos efectuados en distintas juntas de propietarios celebradas al menos desde el año 1997, instando a los demandados a que cesaran en la ocupación o al menos retribuyeran a la comunidad en el uso privativo de los elementos comunes.

93 Nótese aquí que, no se considera que hay consentimiento tácito de la comunidad, cuando el propietario que quiere atacar las obras ilícitamente realizadas pretende que se debata en la correspondiente Junta, pero este punto no se introduce en el orden del día, como es el caso de la STS 22 diciembre 2021 (RJ 2022, 227).

94 STS 5 noviembre 2008 (RJ 2008, 5897).

95 STS 28 marzo 2012 (RJ 2012, 5590).

96 STS 13 marzo 2013 (RJ 2013, 2419).

97 STS 16 julio 2009 (RJ 2009, 4476).

con relación al tiempo que se debe computar para procurar esa conversión como a los actos que son necesarios para consolidarla” (STS 4 octubre 2013)⁹⁸.

De manera que la Sala I.^a nos recuerda que esta doctrina es aplicable: i) con carácter excepcional y requiere que se refiera ii) a alteraciones de elementos comunes que resulten inocuas para los demás comuneros, iii) hayan sido toleradas durante años, y iv) la oposición no reporte beneficio alguno para la comunidad (STS 20 noviembre 2007)⁹⁹. Aparte de estos criterios generales, no podemos decir, sin embargo, que la jurisprudencia de la Sala I.^a del Supremo haya sido mucho más clara a la hora de precisar los criterios delimitadores para la apreciación del consentimiento tácito de la comunidad.

En concreto, respecto a lo que debe entenderse como “largo periodo de tiempo” no se aprecia un criterio uniforme. Pues si bien en algunos casos el tiempo transcurrido desde la realización de las obras parece lo suficientemente dilatado como para considerar contraria a la buena fe una actuación tan tardía de la comunidad que ha dejado transcurrir más de 15 años hasta incoar la acción. Por poner algunos ejemplos, fueron 20 años en las sentencias del TS 16 octubre 1992¹⁰⁰; 16 julio 2009¹⁰¹ y 12 enero 2022¹⁰²; 18 años en las sentencias del TS 13 julio 1995¹⁰³; y 19 diciembre 2005¹⁰⁴; y 17 años en el caso de la STS 31 enero 2007¹⁰⁵. En otras ocasiones, sin embargo, el plazo es bastante inferior. Así, en la STS 3 octubre 1998¹⁰⁶ es de 10 años para una escalera interior de unión entre un piso bajo y un local; en la STS 5 octubre 2007¹⁰⁷, para la instalación de una chimenea de extracción de humos en un local de planta baja habían transcurrido 8 años; y en la STS 5 noviembre 2008¹⁰⁸ relativa a un cerramiento de terraza entre 7-15 años antes de la presentación de la demanda. En algún caso aislado podemos incluso hablar de un plazo bastante corto para considerar que haya habido consentimiento tácito de la comunidad, como el que resultó en la STS

98 STS 4 octubre 2013 (RJ 2013, 7439). Obsérvese que en el asunto litigioso que trae causa esta sentencia no apreció la Audiencia ni el Supremo consentimiento tácito en unas obras realizadas por un local sobre un elemento común que tenían 15 años.

99 STS 20 noviembre 2007 (RJ 2008, 249). De acuerdo con esta sentencia, el mero conocimiento no equivale al consentimiento. Esto es, el hecho de que unos propietarios puedan tener conocimiento de unas obras, en modo alguno equivale al consentimiento prestado a las mismas, cuando se omiten las concretas formalidades legales establecidas por la LPH.

100 STS 16 octubre 1992 (RJ 1992, 7829).

101 STS 16 julio 2009 (RJ 2009, 4476).

102 STS 12 enero 2022 (RJ 2022, 54).

103 SSTS 13 julio 1995 (RJ 1995, 5963), véase el comentario a la misma de GETE-ALONSO CALERA, M..C, en *CCJC*, n.º 40, 1996, p. 77-90.

104 STS 19 diciembre 2005 (RJ 2006, 152).

105 STS 31 enero 2007 (RJ 2007, 590).

106 STS 3 octubre 1998 (RJ 1998, 7326).

107 STS 5 octubre 2007 (RJ 2007, 6469)

108 STS 5 noviembre 2008 (RJ 2008, 5897).

28 abril 1992¹⁰⁹, donde fueron tan sólo cuatro años, quizás porque las obras se realizaron durante la construcción del edificio por el promotor de la misma.

Toda esta inconcreción sobre los criterios para que opere el consentimiento tácito crea inseguridad jurídica y ha sido criticada por la doctrina, que aboga en esta materia por seguir los plazos de la prescripción extintiva y la usucapión¹¹⁰.

La doctrina jurisprudencial del consentimiento tácito también ha sido aplicada por las Audiencias, siendo más las resoluciones que, atendiendo a las circunstancias del caso, rechazan su aplicación, que las que lo aprecian¹¹¹.

Entre las que aprecian el consentimiento tácito, la mayor parte de ellas se justifican por el dilatado periodo de tiempo que tardó en reaccionar la comunidad de propietarios frente a las obras inconsistentes. Así, a modo de ejemplo, más de treinta años en el caso de la SAP Barcelona, Secc. 16.ª, 19 junio 2002¹¹², relativa a la instalación de un cobertizo en la azotea del inmueble, autorizado por el entonces único propietario del entero edificio al que fue arrendatario y luego propietario; en la SAP Madrid, Secc. 11.ª, 25 abril 2016¹¹³, desde el cerramiento de la plaza de aparcamiento, anexionando el cuarto de contadores colindante y dando lugar a un local de 40 m², habían pasado más de 20 años; en el caso de la SAP Valladolid, Secc. 1.ª, 23 mayo 2016¹¹⁴, 27 años desde el cerramiento de terraza común de uso privativo; y en la SAP Valladolid, Secc. 1.ª, 19 mayo 2016¹¹⁵ desde el cerramiento de la terraza de uso privativo habían pasado 24 años hasta que la comunidad reaccionó.

A pesar del paso del tiempo, cabe entender que no puede pretenderse tal consentimiento tácito cuando la alteración ejecutada se revela como contraria a la normativa urbanística y directamente perjudicial para los intereses de la comunidad. Como es el caso de la SAP Islas Baleares, Secc. 4.ª, 22 abril 2014¹¹⁶, donde la construcción inconsentida sobre la terraza comunitaria afectaba a la escorrentía natural de las aguas del terreno, siendo aconsejable la demolición de la obra para

109 STS 28 abril 1992 (RJ 1992, 4467).

110 En este sentido, GETE ALONSO Y CALERA, M.C.: "Comentario", cit., p. 89; COLINA GAREA, R.: "Comentario", cit., p. 1009; CABEZUELO ARENAS, A. L.: *La usucapión*, cit., p. 226-227; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: "Las obras", cit., pp. 248 y ss.; y ORDÁS ALONSO, M.: *Propiedad horizontal*, cit., pp. 432-433.

111 De entre todas las sentencias estudiadas, llama la atención la SAP A Coruña, Secc. 6.ª, 9 junio 2016 (AC 2016, 1254) que aprecia consentimiento tácito en la división de un piso en dos viviendas a pesar de que la presidenta de la comunidad había interpuesto una denuncia ante el Ayuntamiento en la que manifestaba que se estaban realizando obras en la terraza del edificio sin autorización de la comunidad y que el comportamiento de la comunidad frente a los demandados había sido beligerante desde el principio de las obras.

112 SAP Barcelona, Secc. 16.ª, 19 junio 2002 (JUR 2002, 269855).

113 SAP Madrid, Secc. 11.ª, 25 abril 2016 (JUR 2016, 142675).

114 SAP Valladolid, Secc. 1.ª, 23 mayo 2016 (JUR 2016, 173602).

115 SAP Valladolid, Secc. 1.ª, 19 mayo 2016 (JUR 2016, 153700).

116 SAP Islas Baleares, Secc. 4.ª, 22 abril 2014 (JUR 2014, 136378).

garantizar el correcto aseguramiento de tierras en dicha zona comunitaria, donde se apoya la cimentación del edificio. Por lo que no fue relevante que la obra tuviera una antigüedad entre 20 a 25 años.

2. El abuso del derecho y el principio de igualdad de trato.

La doctrina del consentimiento tácito, que obliga a ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 CC), se compagina jurisprudencialmente con la del abuso del derecho (art. 7.2 CC) y el principio de igualdad de trato (art. 14 CE) en materia de obras in consentidas.

En concreto, la doctrina del abuso del derecho “se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)” (STS 27 octubre 2011)¹¹⁷.

En este entendimiento, el Tribunal Supremo ha señalado que los elementos esenciales del abuso del derecho son¹¹⁸: 1.º) el uso de un derecho objetiva o externamente legal; 2.º) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; 3.º) inmoralidad o antisocialidad de este daño, manifestada en forma objetiva (anormalidad en el ejercicio del derecho) o subjetiva (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo). Por lo que, “la actuación calificada como abusiva no puede entenderse fundada en una justa causa y su finalidad no será legítima” (STS 12 enero 2022)¹¹⁹.

En materia de propiedad horizontal “el abuso del derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma” (STS 26 septiembre 2012 y las que en ella se citan)¹²⁰.

117 STS 27 octubre 2011 (RJ 2016, 3938), recogiendo lo dicho por la STS 1 febrero 2006 (RJ 2006, 711).

118 Siguiendo la conocida jurisprudencia del TS sobre el abuso del derecho que recoge la STS 2 julio 2002 (RJ 2002, 5834), cuando habla de las pretensiones de la comunidad.

119 STS 12 enero 2022 (RJ 2022, 54).

120 La STS 26 septiembre 2012 (RJ 2012, 9018) declara abusiva y con ausencia de interés legítimo la acción ejercitada frente a obras en la cubierta, habiéndose ejecutado una nueva, muro y forjado, en tanto comporta una “importantísima mejora en el conjunto del inmueble” sin afectación de la estabilidad del edificio y ningún daño o perjuicio a terceros. La restitución al estado originario era, además, casi imposible desde el punto de vista técnico. Pero, en cambio, califica de legítimo el interés de la demandante en cerrar

Esta doctrina es aplicable también a la posibilidad de impugnar acuerdos comunitarios que hayan sido adoptados con abuso de derecho [art. 18.1 c) LPH]¹²¹. De tal manera que cuando alguno de los propietarios mantiene una postura obstruccionista que impide alcanzar la unanimidad o la mayoría del acuerdo preciso para aprobar una obra, sin que exista causa, motivo o fundamento para el voto contrario a la autorización y la alteración del elemento común es mínima, no afectando a la estética, ni a la seguridad del edificio, ni compromete su estabilidad, convierte dicha negativa en injustificada y arbitraria, y, por tanto, roza el abuso del derecho, por lo que permite su sustitución por la voluntad judicial en virtud de lo dispuesto en el art. 17.7 LPH (STS 9 diciembre 2010)¹²².

Resulta también frecuente que el vecino demandado achaque discriminación de trato (contraria al art. 14 CE) cuando las obras por él realizadas han sido impugnadas por la comunidad, mientras que otras no lo han sido, amparándose en la ilegalidad de los otros propietarios.

En cuanto al principio de igualdad de trato en las obras realizadas por distintos propietarios sobre los elementos comunes, el TS ha declarado que no cabe estimar una discriminación o desigualdad de trato cuando, de las circunstancias fácticas del caso concreto, se desprende que las actuaciones emprendidas se sustentan en unas finalidades claramente amparadas en la norma (arts. 12 y 17.1 LPH). Por lo que el principio de igualdad de trato “encuentra un límite en el principio de legalidad, cesando su virtualidad cuando esa igualdad conduzca al mantenimiento o constitución de situaciones ilegales o disconformes a derecho” (STS 16 octubre 2002)¹²³. Sin que, por otro lado, pueda resultar abusiva la actuación de la comunidad o de algún propietario cuando persigue una finalidad que beneficia al conjunto de ellos, como puede ser la preservación de la fachada del edificio respecto de alteraciones no autorizadas (STS 17 junio 2015)¹²⁴.

la apertura de dos huecos hechos en el edificio por la demandada que pueden crear servidumbre y son innecesarios para su negocio.

En ocasiones, la actuación de la comunidad ha sido amparada, aunque se podría estimar que ejerció su derecho de forma abusiva. Este es el caso, a juicio de ESTRUCH ESTRUCH, de la STS 10 octubre 2007 (RJ 2007, 8420), comentada en CCJC, n.º 78, 2008, donde considera que existían razones suficientes para pensar que la comunidad actora, a la que le dieron la razón, actuó abusivamente al exigir que unas obras realizadas en dos locales de la ONCE, que no causaban perjuicio a la comunidad, fueran demolidas.

121 Véase con mayor detalle, CARRASCO PERERA, Á. / GONZÁLEZ CARRASCO, M. C.: “Comentario al art. 18 de la LPH”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 746-752.

122 STS 9 diciembre 2010 (RJ 2011, 1409). En este caso la obra pretendida era una escalera interior para comunicar la planta baja y la primera, pertenecientes al mismo propietario, lo que afectaría solo al forjado y tarima de su planta primera, sin que afectara a la estructura general de edificio, ni a su resistencia o estabilidad.

123 STS 16 octubre 2002 (RJ 2002, 8898). Así viene a aceptar la posibilidad de recurrir al principio de igualdad de trato en supuestos de cerramientos de terrazas, aunque rechaza su aplicación cuando se produce la invasión de una zona común con el cerramiento sin estar amparada en ningún título [STS 20 junio 2011 (RJ 2011, 4644)].

124 STS 17 junio 2015 (RJ 2015, 4476). En este caso la comunidad sólo había autorizado a los pisos bajos el cerramiento en la zona del salón en el año 2003 y el demandado había realizado en el año 2008 una obra

La apreciación de los hechos por los tribunales de instancia sobre si ha existido o no desigualdad de trato o consentimiento tácito tiene un especial valor, pues – como es sabido– es doctrina constante de la Sala I.º que la casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada. Como consecuencia de lo cual, en el recurso de casación se ha de partir necesariamente del respeto a los hechos declarados en la sentencia recurrida, constituyendo causa de inadmisión recurrente que se vuelva a someter a su consideración los que en su día fueron apreciados por los Tribunales de apelación¹²⁵.

En suma, atendiendo a todo lo expuesto, para que prospere la impugnación de la alteración de elementos comunes sin consentimiento de la comunidad y se pueda ejercitar el *ius prohibendi* del art. 7 LPH, es preciso que no haya transcurrido un dilatado periodo de tiempo sin formular reclamación, si hay conocimiento de los hechos por parte de los otros propietarios, la alteración no resulta inocua (art. 7.1 CC); ni la pretensión discriminatoria respecto de otros comuneros que han realizado obras similares, contraviniendo el principio de igualdad de trato (art. 14 CE)¹²⁶; y la obra produce algún quebranto o perjuicio para cualquier propietario o para la comunidad (art. 7.2 CC).

Desde luego, más sencillo hubiera sido la previsión de este tipo de situaciones por parte de la LPH, como ha hecho el legislador catalán en el art. 553-36.4 del CCCat., al entender que la comunidad ha dado su consentimiento a las obras no autorizadas realizadas por el propietario, cuando la ejecución de las mismas es “notoria, no disminuye la solidez del edificio ni supone la ocupación de elementos comunes ni la constitución de nuevas servidumbres y la comunidad no se ha opuesto en el plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la finalización de las obras”. Fijando de esta forma que, pasado este plazo de caducidad (por lo que no podrá ser interrumpido), si no ha habido impugnación, existe consentimiento presunto de la comunidad a las alteraciones de menor calado realizadas de forma inconsciente en elementos comunes¹²⁷.

de remodelación, afectando a la cubierta, cerramientos de la fachada, ancho de los huecos de la ventana y de salida del salón y acabados del edificio.

125 Así, entre los más recientes, ATS 20 septiembre 2023 (JUR 2023, 357837) respecto de un cerramiento realizado en un patio común de uso privativo; ATS 8 febrero 2023 (JUR 2023, 210517) en relación a si hubo consentimiento tácito respecto de la conducta obstativa del presidente demandado; ATS 20 julio 2022 (JUR 2022, 255923) en relación con el cerramiento de una terraza; ATS 7 julio 2021 (JUR 2021, 227367) en relación con un toldo.

126 SSTs 31 octubre 1990 (RJ 1990, 8277) y 5 marzo 1998 (RJ 1998, 1577). En ambas sentencias se trata de dar uniformidad a un elemento común alterado o modificado, cual es, la fachada del edificio, por lo que, en aras a la igualdad, se permite el cerramiento de la terraza privativa en iguales términos a los cerramientos ya existentes, -sobre los cuales la comunidad de propietarios no realizó actuación alguna, consinténdolos tácitamente-, y se elimina, de ese modo, la afectación o modificación anterior de la fachada.

127 Como precisa la STS Cataluña 24 marzo 2021 (RJ 2021, 4200): “la interpretación sistemática de las normas en juego permite concluir que las obras que conllevan la ocupación de elementos comunes –un ejemplo

En fin, ya en trámite de conclusiones y teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos afirmar que la aplicación de la doctrina del consentimiento tácito en el caso de ocupación y alteración de elementos comunes lleva a una situación *de facto* que implica no poder exigir al copropietario que reintegre el bien a su anterior estado, conforme declara la sentencia que la aprecia, sin dejar de ser un elemento común al que el tribunal reconoce un determinado uso exclusivo, cuando hablamos de un espacio común ocupado. Esta situación de hecho, reconocida judicialmente, no impide, sin embargo, que en el futuro el resto de comuneros puedan revocar este consentimiento tácito en cuanto al uso exclusivo de ese elemento y asignarle otro uso o reclamarlo¹²⁸. Lo que, desde luego, crea bastante incertidumbre jurídica y hace que nos debamos plantear que en estos casos debe jugar la prescripción de las acciones reales (art. 1963 CC) y la usucapión ganada, cuando hablamos de ocupación de elementos comunes.

Bajo mi punto de vista, la solución aportada por el legislador catalán resulta útil y da seguridad jurídica a todas las obras incontestadas, estableciendo un doble régimen jurídico. Por un lado, estarían aquellas alteraciones menores, que no disminuyen la solidez del edificio ni suponen la ocupación de elementos comunes, ni la constitución de nuevas servidumbres (v.gr., todo lo relativo a elementos ornamentales, como cierre de terrazas sin ocupación de elementos comunes, cambiar la configuración de una ventana que da a la fachada, colocación de toldos, marquesinas o letreros sin permiso, por poner los casos más frecuentes), a las que podría ser de aplicación en el Derecho común el plazo de 5 años establecido para las acciones personales en el art. 1964 CC [ex arts. 7.1 y 9.1 a) LPH] y entender que ha prescrito el derecho a reclamar pasado ese periodo. Salvo que exista un interés de la comunidad acreditado (por ejemplo, no poderse beneficiar de una determinada subvención para reformar la fachada del edificio por la obra realizada).

Y luego deberían entrar en juego las acciones reales, que serían aplicables para aquellas alteraciones de elementos comunes que disminuyen la solidez del edificio, suponen la ocupación de elementos comunitarios o pueden crear servidumbres, en las que es de aplicación el plazo prescriptivo de treinta años que marca el art. 1963 CC, pudiendo jugar en contra de la comunidad la usucapión ganada por el comunero cuando se cumplan las condiciones para ello. Si no se cumplen y la comunidad de propietarios pretende reclamar la restitución de los elementos comunes ocupados, podrá hacerlo sin estar sujeta al plazo de prescripción de las acciones reales, de acuerdo con la interpretación dada por la STS (Pleno) 19 noviembre 2012, siempre que la comunidad sea “portadora de un interés legítimo”.

paradigmático de las que es el de la construcción de piscinas— no pueden ser aprobadas por la vía del consentimiento tácito previsto en el artículo 553-36.4 CCCat.”.

128 Como observa GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., “Comentario”, cit., p. 88.

La doctrina del consentimiento tácito debería aplicarse por los tribunales con carácter excepcional –como precisa el TS–, siempre que se refiera a alteraciones de elementos comunes que resulten inocuas para los demás comuneros (y no lo serían, bajo mi punto de vista –y creo que así se desprende también de las sentencias del Supremo–, las que suponen ocupación de elementos comunes, crean servidumbres o disminuyen la solidez del edificio); además, la alteración del elemento común ha debido de ser tolerada durante años y la oposición a la misma no debe reportar beneficio alguno para la comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Comentarios a los artículos 1962 y 1963 del Código civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXV, vol. 2.º (dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), EDERSA, Madrid, pp. 149-202.

BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "Ejercicio de la acción reivindicatoria y efectos de la usucapión ganada", *Revista de Derecho Privado*, n.º 6, nov.-dic., 2014, pp. 3-29.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: "Comentario al art. 7.1 LPH", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 6.ª ed. 2020, pp. 347-372.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: "Comentario a la Sentencia de 26 de noviembre de 2010", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 87, 2011, pp. 1689-1700.

BLASCO GASCÓ, F.P.: "Comentario a la STS de 19 de diciembre de 1990", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 25, 1991, pp. 153-166.

CABEZUELO ARENAS, A.L.: *La usucapión de elementos comunes en la propiedad horizontal. ¿Pueden los propietarios de pisos o locales apropiarse de superficies comunes por el paso del tiempo?* Reus, Madrid, 2023.

CAÑIZARES LASO, A.: "Artículo 396", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (dir. por J.M. MIQUEL GONZÁLEZ y coord. por J.M. RODRÍGUEZ TAPIA y R. ARANDA RODRÍGUEZ), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 1.ª ed., 2011, pp. 795-823.

CARRASCO PERERA, Á. / GONZÁLEZ CARRASCO, M. C.: "Comentario al art. 18 de la LPH", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

CASTILLA BAREA, M.: "Comentario a la STS de 9 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3787)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 90, 2012, pp. 153-168.

COLINA GAREA, R.: "Comentario a la STS de 16 de julio de 2009 (RJ 2009, 4476)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 83, 2010, pp. 985-1015.

CORDERO CUTILLAS, I.: "Mantenimiento de la alteración unilateral de elemento común en la Propiedad horizontal: criterio jurisprudencial", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vicente L. Montés Penadés*, T. I (coord. por F. BLASCO GASCÓ, M. E. CLEMENTE MEORO, F. J. ORDUÑA MORENO, L. PRATS ALBENTOSA y R. VERDERA SERVER), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 665-681.

DÁVILA GONZÁLEZ, J.: "Comentario a la STS de 16 de octubre de 1992", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 30, 1992, pp. 895-904.

DE PABLO CONTRERAS, P.: *Prescripción de la acción reivindicatoria*, Tecnos, Madrid, 1992.

DÍEZ-PICAZO, L.: "Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva y la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria (reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1987)", en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, 1989, pp. 221-232.

DÍEZ-PICAZO, L.: *La prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2.ª ed. 2007.

ESCRIG ORENGA, M. C.: "Propiedad Horizontal: la modificación de los elementos comunes y privativos en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo", en AA.VV.: *Comunidad de bienes* (coord. por M. J. REYES LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 815-847.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: "La prescripción extintiva de las acciones confesoria y negatoria, en su relación con la usucapión. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril 2016 (RJ 2016/1341) y al Auto del Tribunal Supremo de 1 junio 2016 (JUR 2016/128871), de la Sala de lo Civil", *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 41, 2016, pp. 307-325.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: "Las obras realizadas por el comunero sobre un elemento común en la propiedad horizontal y el transcurso del tiempo", *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 43, 2017, pp. 247-262.

ESTRUCH ESTRUCH, J.: "Comentario a la STS de 10 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8420)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 78, 2008, pp. 1095-1118.

FUENTES LOJO, J. / FUENTES-LOJO LASTRES, A.: *Comentarios a la Ley Estatal de Propiedad Horizontal*, T. I, Bosch, Barcelona, 2009.

FUENTES-LOJO RIUS, A.: "¿Tiene legitimación activa la comunidad de propietarios para interponer el nuevo interdicto de recobro de la posesión en caso de ocupación ilícita de la antigua vivienda de portería?", *La Ley* 3038/2019.

FUENTES-LOJO RIUS, A.: "Cuestiones de interés práctico sobre la doctrina de la legitimación activa del comunero en el ejercicio de acciones comunitarias", *La Ley* 1445/2022.

GARCÍA GARCÍA, J.M.: *La propiedad horizontal. En la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 1.ª ed., 2017.

GETE-ALONSO CALERA, M. C.: "Comentario a la STS de 13 de julio de 1995", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 40, 1996, pp. 77-90.

HORNERO MÉNDEZ, C.: "Tacitismo y propiedad horizontal: consentimiento tácito en la alteración de elementos comunes. Comentario a la Sentencia del TS de 19 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 152)", *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 17, 2006, pp. 349-356.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil I Parte General, Volumen tercero. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Madrid, 2000.

MADURGA SORIANO, D.: *Obras in consentidas en las comunidades de propietarios*. Sepín. Madrid, 2023.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M.: "Comentario a la STS de 11 de julio de 2012 (RJ 2012, 10117)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 92, 2013, pp. 271-292.

MÚRTULA LAFUENTE, V.: ¿Es posible la usucapión de los elementos comunes en la propiedad horizontal?, *Revista de Derecho Privado*. marzo-abril/2, 2018, pp. 3-44.

ORDÁS ALONSO, M.: *Propiedad horizontal: derechos y deberes de los propietarios*, La Ley, Madrid, 2023.

PANIZA FULLANA, A.: "La discutida cuestión de la prescripción extintiva y la usucapión en las acciones reales", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 3, 2013 (BIB 2013/1160)

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Dykinson, Madrid, 1998.