

## **Adquisición de la propiedad de socio de cooperativa**

EDJ: 2005/13277 Tribunal Supremo 22/02/2005 Pte: D. Francisco Marín Castán

El TS casa y anula la sentencia recurrida por el demandante que rechazó la tercería de dominio promovida por el socio de una cooperativa sobre el piso que le fue adjudicado. Manifiesta el Alto Tribunal que ha de mantenerse la doctrina de que la tradición, como modo que unido al título determina la adquisición de la propiedad, no puede equivaler, cuando de un piso se trate, a que el adquirente pase a habitarlo de forma permanente y ya con todos los suministros necesarios, sino a una puesta a disposición mediante la cual quede el piso bajo el poder y posesión del adquirente, de modo que sea éste quien libremente pueda decidir cuándo comenzará a habitarlo. Por lo que en el caso expuesto ha de tenerse por efectuada la tradición, ya que el tercerista estaba al corriente de los pagos, había cancelado el préstamo hipotecario que gravaba la finca y asistido a las reuniones de la comunidad de propietarios.

## ***Carácter común de subsótano no recogido en el Título Constitutivo.***

EDJ 2005/13284 TS 22/02/2005 Pte:D: Francisco Marín Castán

Declara el TS haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandante contra sentencia que condenó a los demandados a eliminar el pilar y la cadena colocados en la rampa de acceso al garaje. Considera la Sala, que reiteradamente tiene declarado el carácter de elemento común del suelo y el subsuelo y lógicamente, de los muros. En este caso, el título constitutivo, referido a todo el solar, se describe como integrado por sótano y dos plantas; del sótano se menciona la superficie cubierta, sin contener mención alguna de ningún espacio como subsótano al que se pudiera acceder desde el sótano y por ello no cabe legitimar como elemento privativo lo que había de conceptuarse como elemento común, predicable asimismo de todo el resto del terreno situado al nivel del sótano pero sin excavar.

## ***Consideración como elemento común de la construcción que invade el vuelo de la finca***

EDJ: 2005/13720 Audiencia Provincial de Baleares, Fecha 21/01/2005, Pte: Santiago Oliver Barceló

Desestima la AP el recurso de apelación planteado contra la sentencia de instancia que estimó la demanda sobre acción declarativa de dominio, reclamación de modificación de división en horizontal y solicitud de estatutos de comunidad de propietarios. Indica la Sala que el derecho de vuelo en el

edificio en régimen de propiedad horizontal sobre el que se ha planteado el litigio se ha de considerar como un elemento común de modo que la construcción realizada se ha de atribuir a los propietarios de las viviendas y cocheras en cuota proporcional al respectivo coeficiente de participación.

***Exención de contribución a gastos de escalera no incluye instalación de ascensor ya que esta supone incremento patrimonial***

EDJ:2004/244193 Audiencia Provincial de Barcelona, 15/12/2004, Pte:Dª. Amelia Mateo Marco

Rechaza la AP el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra sentencia que desestimó la demanda relativa a impugnación de acuerdo comunitario relativo a la instalación de ascensor, por el que la actora viene obligada a contribuir a los gastos de instalación. Manifiesta la Sala que la exención de contribuir a los gastos de escalera a favor del local litigante, recogida en los Estatutos comunitarios debe ser interpretada de forma restrictiva y no puede extenderse a, la instalación de un nuevo servicio como es el de ascensor, el cual dota de un mayor valor a la finca. La instalación de ascensor supone por tanto un incremento de los elementos comunes que suponen un benéfico universal a todos los comuneros, al incrementar su patrimonio. Por ello a este gasto de instalación deben contribuir todos los comuneros con independencia de su no utilización o disfrute.

***No admisibilidad de citación del demandado mediante la vía edictal en procedimiento monitorio***

EDJ: 2004/245142 Audiencia Provincial de Guipúzcoa, 03/12/2004 Pte: D. Felipe Peñalba Otaduy

Desestima la AP el recurso de apelación contra el auto que archivó el procedimiento monitorio de reclamación de cuotas comunitarias. Indica la Sala que el carácter excepcional del principio sobre el que se asienta el proceso monitorio, la presunción de que el demandado reconoce el crédito que se le reclama por su silencio, exige tener la certeza de que dicho silencio se ha producido voluntariamente, lo que sólo se logra después de tener constancia de que el mandato de pago se ha efectuado personalmente, lo que no se obtiene mediante la vía edictal, por otra parte, el legislador sólo ha previsto en el ámbito del juicio monitorio la notificación vía edictal para los supuestos de deudas acreditadas mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios en inmuebles urbanos, esto es, requiriendo preprocesalmente al propietario presuntamente deudor, y si el legislador no regula otros supuestos habrá que entender que es porque no estima oportuna dicha posibilidad, de modo que en el caso lo único que puede hacer es acudir a la vía declarativa ordinaria donde si tiene cabida la citación edictal.

**Cese de actividad prohibida en los Estatutos. Distinción entre subarriendo y hospedaje o pensión**

EDJ 2004/228565 Audiencia Provincial de Madrid, 30/11/2004, Pte: D<sup>a</sup> Rosa María Carrasco López

Estima la Sala el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios demandante, revocando la resolución de instancia y estimando la acción de cesación ejercitada, considerando que se ha incurrido en un error en la valoración de la prueba por el Juzgador "a quo", toda vez que se ha acreditado que la inquilina codemandada realizaba una actividad prohibida en los estatutos, al destinar la vivienda arrendada a pensión o fonda, en tanto que daba servicio a sus huéspedes de lavado de ropa y planchado, lo que es contrario a los estatutos, señalando la Sala que esta actividad es distinta a la del simple subarriendo que sí está permitido por el título constitutivo. No obstante desestima la Sala el recurso en cuanto a la indemnización solicitada al no determinarse los daños que se le han ocasionado a la comunidad demandante por dicha actividad.

**Cambio de puerta de acceso a vivienda no supone alteración de elementos comunes**

EDJ 2004/237391 Audiencia Provincial de Las Palmas, 10/12/2004, 1, Pte: D. Julio Manrique de Lara Morales

Por la comunidad de propietarios demandante se recurre en apelación la sentencia de instancia, que desestima la demanda, pretendiendo se condene al copropietario demandado a cambiar la nueva puerta de entrada a su vivienda instalada, por alterar la configuración y armonía del resto del edificio en relación con las demás puertas de entrada a las demás viviendas. La Sala tras analizar las distintas obras que pueden realizar los copropietarios de una vivienda sita en un edificio sujeto a régimen de propiedad horizontal, desestima el recurso, señalando que la sustitución de la puerta antigua por otra nueva de mayor seguridad, supone una modificación de entidad menor, de carácter estético que no afecta al exterior, concluyendo que la mayor seguridad de la vivienda, amparada por el derecho fundamental a la inviolabilidad de la misma, ha de prevalecer sobre meras consideraciones estéticas.

**Nulidad de acuerdo estableciendo una cuota doble para viviendas con parte alquilada**

EDJ: Audiencia Provincial de Málaga, 25/11/2004 Pte: Hernández Calvo, Melchor

Acoge la AP parcialmente el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda de nulidad de acuerdos comunitarios. Resuelve la Sala que no es posible alegar incongruencia del fallo como motivo en el incidente de nulidad de actuaciones, por lo que la incongruencia omisiva manifiesta no denunciada oportunamente no puede dar lugar a la nulidad de la sentencia de instancia. En cuanto al acuerdo que contemplo la consideración como dos viviendas de las casas de la urbanización que tienen una parte alquilada como apartamento, entendiendo que el apartamento debe contribuir al mantenimiento de las zonas comunes y piscina, entiende la AP que por mucho que la situación creada necesite ser contemplada por la Comunidad, al no ser justa “de facto” el medio adoptado para ello no es adecuado pues la modificación de la cuota debió adoptarse por acuerdo unánime.

### **Incumplimiento de requisitos objetivos para instalación de ascensor**

EDJ:2004/210764 Audiencia Provincial de Valencia 29/09/2004, Pte: D. Gonzalo Caruana Font de Mora

Frente a la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda se alza en apelación la demandante. Entiende la Sala que el no haber impugnado en plazo la demandante el acuerdo comunitario por el que se le denegaba su petición de instalación del ascensor, no es óbice para que pueda plantear su pretensión al amparo de la ley 15/1995, si bien, ha de acreditar que se dan los requisitos que se exigen en la misma. Entiende la Sala que se dan los requisitos subjetivos relativos a la edad y discapacidad, si bien considera que no se dan los de tipo objetivo, puesto si bien ha presentado proyecto visado por el colegio de arquitectos, no se ha acompañado al mismo la certificación exigida emitida por la autoridad administrativa correspondiente, que tiene por objeto certificar que la estructura, la fábrica, la resistencia de los materiales del edificio no se va a ver afectado por dichas obras, siendo así que el proyecto presentado presenta la afectación, modificación y variación de elementos estructurales como son los forjados, vigas y muros de cierre, de forma que se hace preceptiva la certificación mencionada.