



Roj: **SAP O 4028/2023 - ECLI:ES:APO:2023:4028**

Id Cendoj: **33024370072023100479**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **29/11/2023**

Nº de Recurso: **586/2022**

Nº de Resolución: **516/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEPTIMA

GIJON

SENTENCIA: 00516/2023

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS. SECCION SEPTIMA

Modelo: N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Teléfono: 985176944-45 **Fax:** 985176940

Correo electrónico:

Equipo/usuario: TIZ

N.I.G. 33024 42 1 2021 0008364

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000586 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de GIJON

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000744 /2021

Recurrente: Amalia , Amparo , Ángela , Angelina

Procurador: MATEO MOLINER GONZALEZ, MATEO MOLINER GONZALEZ , MATEO MOLINER GONZALEZ , MATEO MOLINER GONZALEZ

Abogado: JAVIER MENENDEZ REY, JAVIER MENENDEZ REY , JAVIER MENENDEZ REY , JAVIER MENENDEZ REY

Recurrido: C.P. CALLE000 , Nº NUM000 DE GIJON

Procurador: JOSE JAVIER CASTRO EDUARTE

Abogado: ANA MARIA RODRIGUEZ ALVAREZ

S E N T E N C I A

Ilmos Magistrados Sres.:

Dª MARIA PIEDAD LIEBANA RODRIGUEZ

D. JOSE MANUEL TERAN LOPEZ

D. PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN

En GIJON, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés,



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 7 de la Audiencia Provincial de Asturias, con sede en Gijón, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 744/2021, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 12 DE GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 586/2022, en los que aparecen como parte apelante/impugnada **D^a Amalia , D^a Amparo , D^a Ángela y D^a Angelina** , representadas por el Procurador de los Tribunales D. MATEO MOLINER GONZALEZ, asistido por el Abogado D. JAVIER MENENDEZ REY, y como parte apelada/impugnante **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE CALLE000 N^o NUM000 DE GIJON** , representada por el Procurador de los Tribunales D. JOSE JAVIER CASTRO EDUARTE, asistido por la Abogada D^a ANA MARIA RODRIGUEZ ALVAREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 12 DE GIJON, se dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2022, en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 744/2021 del que dimana este recurso, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Moliner Gonzalez en representación de D^a Amparo , D^a Amalia , D^a Ángela y D^a Angelina frente a la Comunidad de Propietarios de la CALLE001 n^o NUM000 de Gijón, debo absolver y absuelvo a esta última de la pretensión ejercitada de adverso.

Que desestimando la reconvenición formulada por el procurador Sr. Castro Eduarte, en representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE001 n^o NUM000 de Gijón frente a de D^a Amparo , D^a Amalia , D^a Ángela y D^a Angelina , se absuelve a esta última de la pretensión ejercitada de adverso.

-Se condena a la parte actora al pago de las costas causadas por la tramitación de la demanda rectora de la litis y a la parte demandada al pago de las costas causadas por la tramitación de la reconvenición."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D^a Amalia , D^a Amparo , D^a Ángela y D^a Angelina , se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, al que contestó la parte contraria oponiéndose al mismo e impugnando la sentencia en cuanto a la desestimación de la RECONVENCIÓN planteada. Una vez admitido a trámite y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del mismo, se formó el correspondiente Rollo de Sala y personadas las partes en legal forma, se siguió el recurso por sus trámites, señalándose para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo el día 28 de noviembre pasado.

TERCERO.- En la tramitación del presente Rollo se han observado todas las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el **ILMO. SR. MAGISTRADO D. PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de apelación por la parte demandante desestimó la demanda interpuesta por la representación de doña Amparo , doña Amalia , doña Ángela y doña Angelina en su condición, de propietarias, respectivamente, de los pisos NUM001 ., NUM002 ., NUM003 . y NUM004 . de edificio sito en el n^o NUM000 de la CALLE000 de Gijón, por la que se pretendía, con fundamento en el art. 18 n^o 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, se declarase la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta Extraordinaria celebrada el día 15 de junio de 2021, por cuya virtud se decide, en el punto segundo del orden del día, someter al **arbitraje** la cuestión de quien debe asumir la reparación de las humedades existentes en las viviendas NUM005 . y NUM006 , así como que el árbitro será un administrador de fincas, entre la lista existente y por el turno que corresponda del Colegio de Administradores de Fincas de Asturias.

La razón de ser de dicha decisión estribó en la consideración de que en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal del inmueble estaba expresamente prevista la posibilidad de que la Comunidad de Propietarios pudiera somete a **arbitraje** cualesquiera cuestiones que puedan surgir sobre la interpretación de cualesquiera de los extremos contenidos en el mismo, constanding tal previsión en el Registro de la Propiedad; como consecuencia de ello, dado que la propia Comunidad había sometido la cuestión al citado **arbitraje**, desestimó la pretensión deducida por vía de reconvenición por cuya virtud se pretendía que se declare que las fachadas de las viviendas NUM017 y NUM018 traseras y que dan a patio son elementos comunes del edificio y su reparación, conservación y rehabilitación corresponde a la comunidad de propietarios como gasto general de la comunidad y que los daños existentes en la actualidad en las viviendas NUM005 . y NUM006 . de la comunidad reconviniente han de ser reparados por la Comunidad de Propietarios por proceder dichos daños de elementos comunes del edificio.



SEGUNDO.- Para resolver el recurso interpuesto por la parte demandante debe partirse efectivamente de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2006 que considera válida la previsión estatutaria de cláusulas de sumisión al **arbitraje** para resolver las contiendas entre los comuneros. Lo que la parte actora sostiene es que de ser cierta tal previsión estatutaria, debería ser objeto de publicidad por medio del Registro de la Propiedad, cosa que no ocurre en este caso, no teniendo la cláusula de sumisión al **arbitraje** contenida en la escritura que de la que se parte para la construcción del edificio y sujeción del mismo al régimen de propiedad horizontal el carácter de norma estatutaria aplicable a este régimen.

A estos efectos, debe tenerse presente que la escritura de 20 de marzo de 1962, fue otorgada por los propietarios originarios de inmueble y otras dos personas. Por virtud de la misma, según su estipulación segunda, los otorgantes se comprometen, previa demolición de la casa actual, a construir un edificio que someten al régimen de propiedad por pisos y que tendrá servicios de instalaciones completas de agua, desagüe, saneamiento, electricidad, ascensor y dos patios de luces, con la descripción que escritura detalla. En la misma se prevé que el edificio estaría formado por un local comercial, que ocuparía la totalidad de la planta baja, y que tendría como accesorios dos sótanos, y doce viviendas (dos por cada planta); los pisos NUM005 e NUM009 se situarían en la planta NUM019, y así sucesivamente.

Se prevé también que la inscripción del edificio, local comercial y viviendas separadamente, se hará con la copia de la escritura completada de la certificación del arquitecto acreditativa de la terminación de la obra.

En la estipulación tercera se prevé que tanto el local, con sus sótanos, como las viviendas de la planta NUM019 o piso NUM017, y de la planta NUM020 o piso NUM018, serán de propiedad privativa del propietario originario. El resto, por mitad, de los otros de intervinientes en el otorgamiento de la escritura, quienes en la estipulación cuarta se comprometen la demolición del anterior edificio y la construcción del nuevo en los términos que la misma señala.

En la estipulación quinta expresamente se dice que: "Según se expresó anteriormente el edificio estará sometido al régimen de propiedad horizontal por pisos que se regirá por las leyes especiales que lo regula, con las siguientes adiciones:

1º.- El coeficiente o cuota del local comercial es de dieciséis centésimas; y el de cada una de las doce viviendas, siete centésimas.

2º.- Son elementos comunes los determinados por la Ley, que quedan dentro de la proyección vertical de las paredes que cierran las plantas NUM021, NUM022 y NUM023.

3º.- De los gastos de alumbrado, conservación y en general obras de policía de portal, ascensor y las que correspondan a instalaciones y servicios propios de las viviendas, queda excluido el dueño del local comercial; los de escalera hasta el NUM017 piso se prorratearán - excluyendo el bajo - entre todos los pisos; de los del NUM017 piso al NUM018 se excluyen los del primer piso y así sucesivamente."

Finalmente en la estipulación sexta se literalmente que "Cuantas cuestiones surjan en relación con cualquiera de los extremos de esta escritura, las someten a **arbitraje** de equidad de tres personas a las cuales sus sustitutos y sucesores se obligan a nombrar o nombrará el Juzgado de Gijón, el cual, con renuncia a otro fuero, someten todas las cuestiones jurídicas".

El otorgamiento de la escritura dio lugar a su inscripción por medio del asiento nº 19, con el siguiente tenor literal:

"19ª Urbana: Casa señalada con el nº NUM007 y NUM008 hoy NUM000 de la CALLE000, en esta villa, descrita en las inscripciones 10 y 18. Se halla hipotecada a favor del Banco Hipotecario de España, según la inscripción 13ª y afecta a las servidumbres y medianeras consignadas en la 14ª. No resulta otra carga, salvo las condiciones que se detallan en la inscripción 16ª. Don Nazario, comerciante casado con Doña Eugenia, labores, mayores de edad, vecinos de Gijón, adquirió esta finca por compra, según el precedente asiento, Don Nazario con el consentimiento de su esposa, D. Segundo y D. Sixto, mayores de edad, solteros, constructores de obras y vecinos de Gijón, manifiestan: Que la finca de este número y previa la demolición de la casa actual, las partes se obligan a construir un edificio, compuesto de sótano, planta baja destinada a local comercial y NUM016 a NUM004 destinadas a viviendas y que tendrá servicios e instalaciones completas de agua, desagüe, saneamiento, electricidad, ascensor y 2 patios de luces. El local comercial nº 1 de la planta NUM018 o planta NUM024, con los sótanos que le son accesorios, las viviendas número NUM018 y NUM019 de la planta NUM019 o piso NUM017 y las viviendas número NUM020 y NUM021 de la planta NUM020, piso NUM018, serán propiedad privativa de D. Nazario. Los demás pisos o viviendas serán propiedad privativa de por mitad indivisa de D. Segundo y D. Sixto, en virtud del derecho real de elevar y hacer suyos esos pisos que D. Nazario, con el consentimiento de su esposa, les concede por mitad y por el precio global pagadero en la misma proporción de 125.000 pesetas. D. Nazario, D. Segundo y D. Sixto contratan la construcción del



local comercial nº 1 de la planta 2ª o baja, las viviendas nº NUM018 y NUM019 de la planta NUM019 o piso NUM017, las viviendas nº NUM020 y NUM021 de la planta NUM020 o piso NUM018 propiedad todas ellas de D. Nazario con arreglo a los siguientes pactos: A) Serán de cuenta de D. Segundo y D. Sixto todos los gastos y riesgos de la construcción (B) digo de los expresados local y pisos de D. Nazario. B) Estas viviendas estarán dotadas de calefacción, gas, corriente eléctrica industrial y doméstica. C) La construcción se hará toda ella utilizando materiales de 1ª calidad y de acuerdo con las normas corrientes de la buena construcción y con lo que indique la dirección técnica. No se incluye en esta contrata la construcción de los sótanos que es cuenta del señor Nazario. D) A todo lo expresado quedan los señores Segundo Sixto Ángela obligados solidariamente. E) Como retribución por este contrato de obra con suministro de los materiales, los señores Segundo Sixto Ángela percibirán por mitad del señor Nazario la cantidad de 125.000 pesetas, que por ser igual a la señalada anteriormente, quedan extinguidas ambas deudas por compensación. El coeficiente o cuota del local comercial es de 16 centésimas, y el de cada una de las 12 viviendas, 7 centésimas. Cuantas cuestiones surjan en relación con cualquiera de los extremos de este contrato, las someten a **arbitraje** de equidad de 3 personas a las cuales sus sustitutos o sucesores se obligan a nombrar o nombrará el juzgado de Gijón, al cual con renuncia de otro fuero, someten todas las cuestiones judiciales. En su virtud, se inscribe el derecho de venta de la finca de este número a nombre de Don Segundo y Don Sixto, por mitad proindivisa en los términos relacionados. Así resulta de la escritura otorgada en Gijón, el 29 de marzo último ante el notario Don José Román Penzol Lavandera Vijande, cuya primera copia ha sido presentada en este registro a las once de hoy, según el asiento 629, folio 86, diario 64. Exento provisionalmente del impuesto. Gijón, a nueve de noviembre de mil novecientos sesenta y dos."

Tras la construcción el inmueble se procede a practicar otra inscripción por medio del asiento con el nº 20, con el siguiente tenor:

20ª Urbana: Casa número NUM000 de la CALLE000, de esta población, de sótano, planta baja y seis altas, estas de NUM025 a NUM004, de superficie 568,96 m2. Linda al frente con dicha calle, derecha entrando, bienes de Don Martin, izquierda Don Nicolas y Doña Noelia, y espalda con Don Patricio. Así se describe en el documento ahora presentado. Aparece afectada por las servidumbres y medianeras consignadas en la inscripción 14ª y a la afección al impuesto de derechos reales a que se refiere la nota al margen de la inscripción 19ª. No resultan más cargas, pues la hipoteca origen de la inscripción 13ª de este número queda totalmente cancelada por caducidad de conformidad con la disposición transitoria tercera de la vigente Ley Hipotecaria y el artículo 355 del Reglamento. Don Nazario, comerciante, casado, con Doña Eugenia, labores, Don Segundo y Don Sixto, solteros, constructores de obras, todos mayores de edad y vecinos de Gijón adquirieron el primero el terreno de esta finca por compra, según la inscripción 16ª, y los otros dos el derecho del suelo del mismo en los términos y con las condiciones consignadas en la inscripción 19ª y previa demolición de la casa existente en dicho terreno de las obligaciones consignadas en la escritura origen del anterior asiento la casa anteriormente descrita, la cual quedó completamente terminada el 22 de abril último según certificación expedida el mismo día por el arquitecto de esta villa Don Torcuato. Don Nazario, Don Segundo y Don Sixto, aquél con el consentimiento de su esposa, dividen dicha casa por pisos o departamentos que tienen la descripción que consta en las inscripciones 1ª de las fincas números que se expresan en la nota al margen de este asiento y que numeradas correlativamente corresponde el número 1 al local comercial, el 2 al piso NUM005, el 3 al piso NUM009, el 4 al piso NUM006, el 5 al piso NUM010, el 6 al piso NUM011, el 7 al piso NUM001, el 8 al piso NUM012, el 9 al piso NUM002, el 10 al piso NUM003, el 11 al piso NUM013, el 12 al NUM014 y el 13 al NUM015, y somete a la citada casa el régimen de propiedad por pisos, que se regirá por las leyes especiales que la regulan, con las siguientes adiciones: Primero: el coeficiente o cuota del local comercial es de 16 centésimas y el de cada una de las viviendas, 7 centésimas. 2º Son elementos comunes los determinados por la Ley, que quedan dentro de la proyección vertical de las paredes que cierran las plantas NUM021, NUM022 y NUM023. 3º De los gastos de alumbrado, conservación y en general obras de policía de portal, ascensor y las que correspondan a instalaciones y servicios propios de las viviendas, queda excluido el dueño del local comercial, los de escalera hasta el NUM017 piso se prorratearán, excluyendo el bajo, entre todos los pisos, de los del NUM017 piso al NUM018 se excluyen los del NUM017 piso y así sucesivamente. Queda en su virtud inscrita la edificación referida a nombre de los esposos D. Nazario y Doña Eugenia para la sociedad conyugal de ambos en cuanto al sótano, el local comercial nº 1 de la planta 2ª o baja, y las viviendas números NUM018 y NUM019 de la planta NUM019 o piso NUM017 y números NUM020 y NUM021 de la planta NUM020 o piso NUM018, y de Don Segundo y Don Sixto en cuanto a las restantes viviendas, por mitad y proindiviso, esta casa se registra donde indica la nota al margen del asiento de presentación que se dirá. Así resulta de la escritura otorgada en Gijón el 29 de marzo de 1.962 ante el Notario de D. Román Penzol Lavandera Vijande, origen del anterior asiento y de la Certificación del arquitecto anteriormente relacionada que han sido presentadas en este registro de aquella primera copia a las 12 de hoy, según el asiento 1.148, folio 176, diario 66, exento provisionalmente del impuesto. Gijón, 21 de julio de 1.964".



TERCERO.- La controversia se sitúa en la interpretación de la escritura citada, y en particular en su estipulación sexta, porque mientras que la apelada sostiene que encierra una cláusula estatutaria por la que se debe regir el edificio en régimen de propiedad horizontal, las apelantes entienden que tal cláusula de sumisión al **arbitraje** los es a los puros efectos del contrato concertado por los otorgantes de la escritura, y en orden a las discrepancias que pudieran surgir sobre el negocio que documenta.

Esta Sala es consciente de las serias dudas interpretativas que la cuestión implica, y que de la literalidad de la estipulación pudiera mantenerse la conclusión mantenida por la demandada, pues se habla "Cuántas cuestiones surjan en relación con cualquiera de los extremos de esta escritura,...", por lo que pueden entenderse también comprensiva de las que arroje la estipulación quinta, que es precisamente la que origina esta causa, y extiende tal sumisión a sus sustitutos y sucesores, por lo que pudiera hacer pensar, que se está pensando en los terceros adquirentes de los pisos o del local.

Sin embargo, la Sala se inclina por la interpretación contraria, a saber: que la sumisión al **arbitraje** lo es para solventar cualesquiera cuestiones que surjan con ocasión el contrato concertado, en cuanto negocio por la que se decide la demolición del antiguo edificio, la construcción de uno nuevo y la adquisición por los otorgantes de los diversos pisos o locales, pero sin intención de erigirla como cláusula estatutaria aplicable al edificio que se constituye en régimen de propiedad horizontal. La razón de ello estriba en una interpretación sistemática del contrato, y que la cláusula de sumisión se recoge al final de la escritura en una estipulación aparte, distinta de aquella estipulación quinta, donde se decide sujetar el edificio al régimen de propiedad horizontal, con las especialidades o adiciones que la misma contiene; de haberse querido convertir dicha cláusula de sumisión en una norma estatutaria propia del régimen de propiedad horizontal por la que debería regirse el edificio, lo razonable es que tal sumisión se encontrase en la estipulación quinta, que es precisamente la que contiene verdaderas normas estatutarias propias del régimen de propiedad horizontal que se prevé.

De hecho, hay que hacer notar que la cláusula aparece recogida, aunque no literalmente (se habla de contrato y no de escritura) con ocasión del asiento nº 19, que lo único que hace es inscribir el dominio de los otorgantes sobre los diversos pisos y local del edificio, haciendo figurar como título de adquisición lo que califica como venta; mientras que el asiento nº 20, tras la construcción del edificio y emisión de la certificación por el arquitecto, es el que ya recoge su sujeción al régimen de propiedad horizontal, describe los diferentes pisos y locales, por remisión mediante su nota marginal, y transcribe las normas estatutarias que contiene la estipulación quinta de la escritura, entre las que no se encuentra cláusula de sumisión al **arbitraje**.

CUARTO.- Lo anteriormente resuelto, en cuanto implica una estimación de la demanda, supone necesariamente entrar en el análisis de la impugnación formulada por la parte apelada, dado que la base sobre la que se asentó la decisión de la instancia para su desestimación carece ya de fundamento, desde el momento en el que la cuestión controvertida no queda ya fuera del ámbito jurisdiccional por mor de la sumisión al **arbitraje** adoptada por medio del acuerdo que ahora se reputa nulo.

El litigio se plantea dados los problemas de humedades presentados por los pisos NUM005 y NUM006, y por la especial configuración del edificio, en el que, salvo el local comercial que ocuparía toda la superficie de la finca, no ocurre lo mismo con los pisos.

Así, según el informe pericial, en el que esencialmente se fundamenta la posición de la actora, el volumen edificado presenta una forma irregular, y está formado por un cuerpo principal de siete alturas sobre rasante con diferente fondo edificatorio según la planta, de suerte que:

La planta baja, está ocupada por dos locales comerciales, cuyo fondo varía entre los 19.45 m en el fondo más corto y los 30.04 m en el fondo más largo.

La planta NUM017 y NUM018, es ocupada por viviendas NUM005, NUM009, NUM006 y NUM010. Cuenta con un fondo edificatorio que varía entre los 9,57m en la parte más estrecha llegando a un máximo de 16,86m en el fondo mayor.

Las plantas, NUM019, NUM020 y NUM021, ocupado por viviendas NUM011, NUM001, NUM012, NUM002, NUM003 y NUM013, tiene un fondo edificatorio de 9,57m.

Y la planta NUM022 o NUM026, ocupado por viviendas NUM016 y NUM004, tiene un fondo de 10,46 m2.

Ello hace que la superficie de las viviendas en cada plante varíe, teniendo mayor superficie (144 m2) las de la planta NUM017 y NUM018, 99,64 m2 el resto, salvo los NUM026 con 79,93 m2, y además, la envolvente exterior no constituye un plano vertical constante en toda la altura, sino que es más compleja debido a las diferencias en el fondo edificatorio de las plantas. Recoge los vuelos de planta NUM016 o NUM026, el retranqueo de planta NUM017 o el volumen de planta NUM018.



Pues bien, la previsión estatutaria establece que "son elementos comunes los determinados por la Ley, que quedan dentro de la proyección vertical de las paredes que cierran las plantas NUM021 , NUM022 y NUM023 ", esto es en las que se sitúan los pisos NUM019 , NUM020 y NUM021 , razonando la perito de la demandada que la aplicación de tal previsión se aleja de toda lógica técnica y constructiva, pues supondría que no serían elementos comunes, sino privativos al quedar fuera de dicha proyección vertical: parte de la cubierta (planta NUM022), de la fachada posterior de la planta NUM022 , del forjado de la planta NUM022 , de la cubierta de planta NUM018 , las terrazas de planta NUM019 , parte de los forjados de las plantas NUM024 , NUM017 , NUM018 y NUM019 , toda la cubierta de planta baja que constituye el patio posterior y cualquier instalación que pase por estos elementos pretendidos privativos (canalones, bajantes, suministros, saneamientos, etc.), "lo que no es posible técnicamente, puesto que la envolvente es, como su nombre indica, un elemento continuo, que separa el edificio del exterior y que trabaja como una piel que protege los espacios habitables interiores, no es susceptible de fragmentarse y dejar fuera de protección ninguna superficie vividera".

Con independencia del criterio que la Comunidad hubiese tenido en ocasiones precedentes, aun cuando ciertamente las fachadas de un edificio son elementos comunes por naturaleza, en el supuesto de autos es evidente que las fachadas traseras de las viviendas NUM017 y NUM018 que dan al patio, quedan fuera de la proyección vertical de las paredes que cierran las plantas NUM021 , NUM022 y NUM023 , por lo que no tienen la consideración de elementos comunes según el propio título constitutivo, y siendo ello así, sin desconocer que tal previsión estatutaria supone una anomalía técnica, que pudiera implicar importantes problemas en orden al funcionamiento de la comunidad y conservación del edificio, dada la interrelación existente entre los elementos propios del edificio que artificialmente se califican en unos casos como comunes y en otros privativos, en función de su ubicación, pese a constituir un todo, no cabe considerar que la conservación o rehabilitación de tales fachadas corresponda a la Comunidad, pues lo que no puede pretender esta es prescindir de las propias previsiones al respecto del título constitutivo, sustituyendo en la decisión de la cuestión el criterio jurídico por criterios puramente técnicos, cuando parece evidente que esta fue la voluntad a la hora de constituir el régimen de propiedad horizontal. Y en este sentido, guarda razón la parte apelante, sobre el hecho significativo de que pese a las notables diferencias de superficie entre el local y los pisos NUM017 y NUM018 , por un lado, y el resto de las viviendas, a aquel se le asigne una cuota de participación el 16 % y todas las viviendas, sin distinción, del 7 %, lo que razonablemente se acordó en justa compensación de limitar la consideración como elementos comunes a los descritos en la norma estatutaria controvertida, pues aun siendo cierto que el de la superficie útil es un criterio más a la hora de fijar la participación de cada piso o local en los elementos comunes, no lo es menos que tampoco en el supuesto de autos se argumentan qué otras razones, de la recogidas en el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, son las que han determinado la fijación de tales porcentajes, pese a la notoria diferencia de superficie.

QUINTO.- Todo lo expuesto conduce a la estimación de la demanda y a mantener, a aunque por razones distintas, desestimación de la reconvencción, si bien, dadas las serias dudas interpretativas que se han planteado en torno a la mencionada cláusula de sumisión, y que también ha condicionado la actuación de la Comunidad y determinado la necesidad de formular la reconvencción ante el eventual supuesto de estimación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 nº 1 párrafo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se hace expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas en primera instancia, acogiéndose así el último de los motivos en los que se sustenta la impugnación.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 398 nº 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas por razón de la presente apelación, ni de la impugnación.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Amparo , doña Amalia , doña Ángela y doña Angelina , y estimando en parte la impugnación formulada por la representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Gijón, contra la sentencia de fecha trece de mayo de dos mil veintidós dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Gijón en autos de juicio ordinario nº 744/2021, se revoca en parte la misma, y en su lugar se estima la demanda interpuesta por dicha representación de la parte actora contra la Comunidad de Propietarios declarando la nulidad del acuerdo contenido en el punto dos del acta de la junta general extraordinaria celebrada en fecha 15 de junio de 2021, todo ello sin expresa declaración en cuanto a las costas causadas en la instancia, por la demanda y la reconvencción, ni por las ocasionadas por la presente apelación e impugnación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.