

Documento TOL6.585.646

Doctrina

Título: Dossier PH nº 31: Conductos para la evacuación de humos (chimeneas); permiso para su instalación

Autores: [Ignacio Rosat Aced](#) / [Jacinto José Jiménez Luján](#)

Fecha: 03/05/2018

TEXTO:

El presente dossier trata de ofrecer respuestas a la frecuentes dudas que se formulan, en las comunidades de propietarios, sobre los acuerdos necesarios para instalar conductos de evacuación de humos (chimeneas), generalmente solicitados por los propietarios de los bajos comerciales.

¿ Qué son las chimeneas?

La primera acepción que contempla la Real Academia Española en su diccionario es: "*1. f. Cañón o conducto para que salga el humo que resulta de la combustión*". El Código Civil no las contempla, específicamente, como elementos comunes.

¿ Está claro el quórum necesario para poder instalarlas?

No es un tema pacífico, por la variada casuística que puede darse en las comunidades de propietarios. Al respecto resulta muy significativa, reflejando dicha controversia, la **STS de 17-1-2012** (Tol2411960), cuando en su fundamento de derecho segundo reconoce: "*...La existencia de discrepancias entre las Audiencias Provinciales en cuanto a la necesidad o no de unanimidad en el acuerdo relativo a la instalación, en locales comerciales, de chimeneas para la evacuación de humos y gases así como de aparatos de climatización y aire acondicionado. De un lado cita sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de noviembre de 1998 y 23 de septiembre de 2004, o de la Audiencia Provincial de Valencia, de 25 de enero de 2001 y 11 de noviembre de 2002, según las cuales entiende la parte recurrente no autorizan la instalación de chimeneas y aparatos de aire acondicionado por considerar que supone una alteración de un elemento común para el que no se cuenta con la autorización unánime de la comunidad de propietarios. Frente a estas enumera las sentencias de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 19 de octubre de 1999 y 18 de febrero de 2002, que mantienen que la instalación de chimeneas y sistemas de ventilación constituyen un derecho de los propietarios de locales comerciales para el ejercicio de su actividad que no suponen alteración sustancial de los elementos comunes cuando dichas instalaciones son exigidas por la Administración competente y no causan a los demás copropietarios graves perjuicios que éstos no están obligados a soportar*"

Si la instalación modifica un elemento común ¿sería necesario la aprobación de la junta por unanimidad?

Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia. Respecto al permiso para instalar o cambiar una chimenea modificando elementos comunes se pronunció, entre otras, la **STS de 12-11-2007** (Tol1221254):

"De ordinario, los titulares de locales, a causa de la explotación de negocios de hostelería, como bares o restaurantes, necesitan reglamentariamente de una salida de humos, por lo que proceden a la colocación de una chimenea que pasa por elementos comunes, como fachadas o patios de luces, o

a la sustitución por otra de la existente deteriorada. Aunque los propietarios de estos locales tienen la facultad de dedicar los mismos a una actividad lícita, salvo cláusula estatutaria expresa en contrario, cuando para ello necesitan verificar obras en elementos comunes, sólo la aprobación unánime de la Comunidad les permitirá la instalación o la mutación de dichas chimeneas de salidas de humos".

No obstante, la postura de la jurisprudencia se ha venido flexibilizando con sentencias como la **STS de 17-1-2012** (Tol 2411960), que entendía que la instalación de un tubo o chimenea, a la vista del proyecto técnico presentado al efecto, no alteraba la seguridad ni la configuración del edificio, no menoscababa su estructura general ni perjudicaba los derechos del resto de copropietarios y, en consecuencia, precisaba para su autorización no la unanimidad sino la mayoría de votos, conforme a lo dispuesto en el art. 17.7 LPH.

Por lo tanto ¿podemos entender que se ha flexibilizado el requisito de la unanimidad para la instalación de las chimeneas?.

Sí; el Tribunal Supremo está manteniendo un criterio flexible respecto al quórum necesario para la instalación de chimeneas. Al respecto y haciéndose eco de esa doctrina y de los límites de tal criterio destaca la interesante **SAP de Valladolid de 27-11-2017** (TOL6495403):

"CUARTO.- El Tribunal Supremo ha mantenido el criterio sentado en la STS de 17-1-2012 , cuyo contenido damos por reproducido en evitación de innecesarias repeticiones, en otras sentencias posteriores que sin embargo lo matizan.

Así la STS de 16-3-2016 , dictada en un supuesto de instalación de chimenea de evacuación de humos a través bien de un conducto exterior que discurriría por el patio del inmueble o bien aprovechando una antigua conducción interior en desuso, expresa que "Doctrina jurisprudencial que está Sala ha mantenido inalterada en sentencias posteriores, entre otras, la de 9 de mayo de 2013 (núm. 307/2013) y 16 de septiembre de 2015 (núm. 1617/2014).

Sin embargo, como se desprende de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta interpretación flexible también encuentra sus lógicos límites en lo dispuesto imperativamente en el artículo 7. 1 de la LPH , entre los que se encuentran que la obra proyectada no perjudique los derechos de los otros propietarios.

En el presente caso, esto es lo que sucede, pues aun teniendo en cuenta los razonamientos que se esgrimen en la sentencia recurrida a favor de la opción segunda presentada por el demandante, que no afecta estéticamente al patio interior de la finca y no reporta coste alguno para el resto de los propietarios, lo cierto es que su realización comporta la constitución de una servidumbre sobre un elemento común que determina la exclusión de su uso por los restantes propietarios; perjudicándoles claramente su derecho, y las posibilidades de actuación futura a las que dicho elemento común, actualmente en desuso, pudiera servir en beneficio del conjunto de los propietarios del inmueble. Por lo que los motivos planteados deben ser estimados.

Reitera la modulación de dicho criterio flexibilizador la STS de 7-4-2016 , dictada en relación a la instalación adosado a elemento común de un tubo de extracción de humos con rotura de forjado, expresando que "Sin embargo, como se desprende de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta interpretación flexible también encuentra sus lógicos límites en lo dispuesto imperativamente en el artículo 7.1 de la LPH , entre los que se encuentran las obras que afecten a la estructura general del edificio, a su configuración o a su estado exterior.

En el presente caso, la alteración de la estructura del edificio es clara y sustancial, pues se pretende realizar la extracción del tubo mediante la rotura del forjado del mismo. Alteración, por lo demás, no permitida por los estatutos que autorizan a los propietarios de los locales a sacar tubos de ventilación, pero sin causar daños a los elementos comunes".

En relación con lo expuesto ¿cuándo podría considerarse que no es necesaria la unanimidad

para su instalación?

En líneas generales, con todas las prudencias, podríamos afirmar que:

- Cuando no se instale para desarrollar una actividad prohibida en los estatutos
- Cuando la instalación no esté prohibida en los estatutos.
- Cuando no afecte a los derechos de los propietarios
- Cuando no cause perjuicio al resto de los comuneros (siendo ello un concepto conflictivo de amplia interpretación, pues la jurisprudencia habla, aparte de los habituales, como las molestias por humos, ruidos u olores, otros como los perjuicios estéticos y visuales).
- Cuando no altere la seguridad del edificio
- Cuando no menoscabe la estructura general del edificio
- Cuando no afecte a la configuración exterior del edificio (incluida la estética)

Todo ello con independencia de que la obra debe de estar autorizada por la autoridad competente y de que es necesario el permiso de la comunidad. Al respecto de este último punto y sobre la necesidad de que la comunidad, necesariamente, autorice una salida de humos privativa de un local comercial, se pronunció la **STS de 29-5-2014** (Tol4364952), indicando que el acuerdo debió ser adoptado por la comunidad, con independencia de que dicha chimenea fuera necesaria para el desarrollo del negocio.

Sobre los perjuicios estéticos creados por la instalación de una chimenea, la **SAP de Pontevedra de 18-09-2017** (TOL6373021), estimó la procedencia del acuerdo que ordenaba la retirada de una chimenea, aunque estuviera permitida la instalación en estatutos, pues afectaba a la estética del edificio y no era necesaria su instalación, dada la actividad que desarrollaba el local:

" ... Además, la afectación de la obra a la configuración exterior y estética de la edificación, así como el eventual perjuicio de los titulares de viviendas con ventanas próximas, son factores inherentes, propios e inseparables de la autorización"

"... En la medida en que la instalación comporta una modificación exterior y un cierto gravamen (aún cuando fuere mínimo), no resulta lógico que tal facultad se utilice sin ninguna finalidad y por ello inútilmente o con designio diverso de aquel para el que ha sido proyectada. Los propios actores aceptando este criterio, procedieron a retirar la chimenea que habían instalado en el local que se dedicaba a panadería, a requerimiento de la Comunidad y una vez concluida esta actividad, por cuanto resultaba innecesaria la instalación de ventilación o evacuación.

Y tal es lo que ocurre en el presente caso. El local de los actores se dedica a una actividad (Ciber y Kiosco) para la que no resulta necesaria ni está permitida (a tenor de un informe pericial de litis) la instalación de una chimenea o conducto de extracción de humos, ya que aquel uso no permite la instalación de cocinas. Y el mismo Proyecto Básico y de Ejecución de instalación de chimenea, emitido a instancia de los demandantes, consigna que la actividad llevada a cabo en el local es inocua (es decir, no está incluida dentro del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas) y que la instalación de la chimenea responde a una "previsión de servicio para la extracción de humos de cocción de cocina de local comercial en planta baja", es decir, una utilización actualmente impropia (porque no hay actividad de tal tipo en el local) y que ni siquiera obedece a una contingencia o necesidad previsible.

En definitiva, y de acuerdo con lo expuesto, el acuerdo impugnado, ni es contrario a los estatutos ni supone grave perjuicio para los impugnantes, dada la innecesariedad de la instalación que el acuerdo comunitario niega"

¿Podría considerarse autorizada la instalación de un conducto de humos, que no obtuvo el permiso correspondiente, por el transcurso del tiempo?.

No necesariamente; habría que dilucidar si existió un consentimiento tácito. Véase al respecto la **SAP de Orense de 14-12-2017** (TOL6494048) :

"Segundo.- El único motivo de oposición alegado por la parte demandada, es la existencia de consentimiento tácito, que habría prestado la comunidad accionante y que pretende deducir del lapso temporal transcurrido entre la instalación de la caldera, en el año 2006 y el planteamiento de la demanda rectora del proceso, sin protesta de la Comunidad de propietarios, que considera suficientemente prolongado como para estimar tal instalación tácitamente consentida por lo que el ejercicio tardío de tal derecho supondría retraso desleal, que, siguiendo su tesis, habría de dar lugar a la desestimación de la demanda. Tal motivo de oposición fue acertadamente desestimando en la sentencia que se recurre, conforme a la propia doctrina jurisprudencial que cita dicha parte apelante. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2013, establece, en relación a la apreciación de la concurrencia del consentimiento tácito, "el consentimiento que debe ser otorgado para considerar lícitamente realizadas obras que afectan a elementos comunes en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, puede ser tácito. No obstante, el conocimiento no equivale a consentimiento como exteriorización de una voluntad, ni el silencio supone una declaración genérica en la que se pueda encontrar justificación para no obtener los consentimientos legalmente exigidos. En definitiva, con valor de doctrina jurisprudencial, se ha declarado por esta Sala que ha de estarse a los hechos concretos para decidir si el silencio debe ser apreciado como consentimiento tácito o manifestación de una determinada voluntad. De este modo, la resolución del conflicto radica en determinar bajo qué condiciones debe interpretarse el silencio como una tácita manifestación de ese consentimiento. Por ello deben valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de éstas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento (SSTS de 23 de octubre de 2008, RC nº 1332/2003 ; 5 de noviembre de 2008, RC nº 1971/2003 ; 26 de noviembre de 2010, RC nº 2401/2005 ; 12 de diciembre de 2011, RC nº 608/2009 ; 9 de febrero de 2012, RC nº 970/2009 ; 9 de febrero de 2012, RC nº 887/2009 y 29 de febrero de 2012, RC nº 1163/2009). En consecuencia, consentimiento no puede identificarse con mero conocimiento, sino que se requiere de actos con concluyentes e inequívocos reveladores de tácita aquiescencia y que resulten suficientemente acreditados.

En el caso, la concurrencia de tal consentimiento tácito no ha resultado acreditada, como establece la sentencia apelada en una acertada valoración probatoria, por el mero transcurso de seis años, que no de once como afirmaba la parte demandada, ya que tal es el tiempo transcurrido entre la fecha de la instalación de la caldera (en el año 2006) y la reclamación que consta formulada por la comunidad demandante en vía administrativa, ante el servicio de disciplina urbanística, en cuyo expediente consta informe técnico emitido por el aparejador municipal, de 12 de noviembre de 2012 de lo que se deduce que la reclamación previa hubo de ser anterior".

Sobre la doctrina que viene aplicando el Tribunal Supremo, en relación con la necesidad del consentimiento de la junta de propietarios para la realización de obras que afectan a elementos comunes, recomendamos, entre otras, la lectura de la **SAP de Las Palmas de 19 - 07 - 2017** (TOL6526288).

" Y es que ha de tenerse además en cuenta que como dice la STS de 26 de noviembre de 2010 (nº 808/2010, rec. 2401/2005) «es preciso recordar para la realización de obras que puedan afectar a elementos comunes, Esta Sala ha declarado ya en otras resoluciones que, ciertamente, el conocimiento no equivale a consentimiento ni el silencio supone una declaración genérica (SSTS de 26 de mayo de 1986 , 16 de octubre de 1992 y 3 de octubre de 1998), tal y como defiende la parte ahora recurrente. No obstante, también se ha establecido, con valor de doctrina jurisprudencial, que ha de estarse a los hechos concretos para decidir si el silencio cabe ser apreciado como consentimiento tácito o manifestación de una determinada voluntad. De este modo, la resolución del conflicto radica en determinar bajo qué condiciones debe interpretarse aquél como tácita manifestación de ese consentimiento, a cuyo fin habrán de valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de éstas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento (SSTS de 23 de octubre de 2008 (RC núm. 1332/2003) y 5 de noviembre de 2008 (RC núm. 1971/2003). O, como nos enseña la STS 31-10-2013 (nº 666/2013, rec. 1728/2011 - ROJ: STS 5183:2013, ECLI: ES:TS:2013:5183) en relación a la alegación de abuso de derecho al oponerse las Comunidades a obras similares, que "Depende de cada caso y de las circunstancias que concurren: no es suficiente con que exista una

obra autorizada para que se estimen abusivas todas las acciones que se ejerciten frente a la nuevas alteraciones; sí se considera abuso del derecho cuando, a la vista de las circunstancias, se aprecia la inexistencia de justa causa o de finalidad que no puede considerarse legítima, sin que el que acciona obtenga beneficio alguno y perjudique a otro propietario".

De hecho la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando hasta llegar a considerar que nada impide que aun habiéndose tolerado previamente obras no autorizadas se varíe la postura en relación a dicha tolerancia previa y se exija, de presente, la normativa aplicable. Así lo señala la STS de 17-6-2015, nº 326/2015, rec. 1332/2013 - ROJ: STS 3189:2015, ECLI: ES:TS:2015:3189, que por su carácter didáctico en cuanto da respuesta a las cuestiones aquí planteadas, transcribimos a continuación: Propiedad horizontal. Realización de obras no autorizadas que afectan a elementos comunes del edificio (fachada del mismo). Abuso de derecho y trato discriminatorio. Doctrina jurisprudencial aplicable.

(...)3. En este sentido, y en relación al primer motivo planteado, en dicha sentencia se precisa 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 sustenten en unas finalidades claramente amparadas en la norma. En efecto, si se atiende a estas circunstancias se observa que no se produce la vulneración del principio de igualdad por las siguientes consideraciones: a) La acción ejercitada por la comunidad de propietarios viene expresamente amparada por la normativa aplicable.

b) Las obras realizadas carecen de la pertinente autorización sin que pueda alegarse que la junta de propietarios haya autorizado a ejecutar obras iguales o similares a las aquí objeto de la litis.

c) Tampoco se acredita que la junta de propietarios haya renunciado a acciones interpuestas en el sentido examinado.

d) En todo caso, y con los anteriores antecedentes, tampoco resulta contrario al principio de igualdad que la junta, en el ejercicio de su competencia, pueda, en un determinado momento y de cara al presente, variar su postura acerca de las obras meramente consentidas, de acuerdo con la normativa aplicable.

4. En estrecha relación con lo anteriormente expuesto, segundo motivo planteado, la citada sentencia de esta Sala también precisa que, en lo referente a la doctrina del abuso de derecho, se puede afirmar que se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que delimitan el ejercicio de los derechos exigiendo, para ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación en el ejercicio del derecho a la que la Ley no ampara o concede cobertura alguna; al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva desproporción de su ejercicio en perjuicio de cualquier propietario y sin que por ello se obtenga un beneficio común amparado por la misma.

Pues bien, en el presente caso, atendidas las circunstancias del mismo, tampoco se dan las condiciones o requisitos de aplicación de esta figura, principalmente por las siguientes consideraciones: a) La actuación de la comunidad no constituye un ejercicio anormal o abusivo del derecho pues su demanda no sólo viene expresamente amparada por la norma, sino que, además, persigue una finalidad que beneficia al conjunto de propietarios, esto es, la preservación de la fachada del edificio respecto de alteraciones no autorizadas.

b) Dicha actuación, por lo demás, resulta coherente con los precedentes examinados (actos propios) en donde la comunidad sólo ha autorizado determinadas obras en determinados pisos del edificio (los pisos bajos) y no ha renunciado a las demandas interpuestas contra otros propietarios por alteración de la fachada.

c) Se ha acreditado la mala fe de la parte demandada, al menos en su calificación de diligencia exigible, pues siendo conocedora de la necesaria autorización procedió a la realización de las obras sin comunicación alguna a la junta de propietarios o a su presidente ÚLTIMO.- Desestimándose el recurso de apelación interpuesto procede imponer a la parte apelante las costas causadas en esta alzada de conformidad con lo previsto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciarse en el caso serias dudas de hecho ni de derecho, declarando por ello la pérdida del depósito constituido de acuerdo con disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial".