



Roj: **SAP IB 197/2016 - ECLI: ES:APIB:2016:197**

Id Cendoj: **07040370032016100033**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **12/02/2016**

Nº de Recurso: **432/2015**

Nº de Resolución: **30/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CATALINA MARIA MORAGUES VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00030/2016

SENTENCIA Nº 30

ILMOS. SRE/AS.

PRESIDENTE:

Don Carlos Gómez Martínez

MAGISTRADA/OS:

Doña Catalina María Moragues Vidal

Don Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca a doce de febrero de 2016.

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, el presente procedimiento de juicio ordinario, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Maó (Menorca), bajo el número 231/15 , **Rollo de Sala número 432/2015**, entre partes, de una como actora-apelante, la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la AVENIDA000 nº NUM000 de Maó, representada en este segundo grado jurisdiccional por la Procuradora de los Tribunales doña Julia de la Cámara y asistida de la letrada doña Catalina Gomis, y, de otra, como parte demandada-apelada, don Alexander , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mª Dolores Pérez y asistido de la letrada doña Catalina Pérez.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Catalina María Moragues Vidal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Maó, se dictó sentencia en fecha 20 de julio de 2015 , cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios sita en la AVENIDA000 nº NUM000 de Maó contra don Alexander .

Se condena a la arte demandante al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte actora se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y seguido por sus trámites se señaló para votación y fallo el día 1 de febrero de 2016.

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



FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen:

PRIMERO.- Como ya se ha dicho anteriormente, la sentencia recaída en la primera instancia resuelve desestimar la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la AVENIDA000 n° NUM000 de Maó, demanda mediante la que se pretendía se dictara sentencia declarando ilícita la obra llevada a cabo por el demandado sin consentimiento de la comunidad de propietarios, obra consistente en la apertura de tres ventanales en la fachada exterior del edificio que da a la CALLE000 , y, en consecuencia, se condenara al demandado Sr. Alexander a que, en el plazo que se estimara prudencial, procediera al cerramiento de dichas **ventanas**, dejando la fachada en su estado de continuidad y pintado original. El fallo desestimatorio de la sentencia apelada viene justificado por el juez "a quo" en la aplicación al presente caso de la doctrina jurisprudencial relativa a que los propietarios de los locales comerciales situados en la planta baja de los edificios pueden ejecutar obras que supongan la alteración de las fachadas de los edificios siempre y cuando su realización no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general o perjudique los derechos de los propietarios y sea preciso para el desarrollo de su actividad comercial.

Se alza frente a la meritada resolución la comunidad de propietarios actora que solicita, de este Tribunal su revocación y el dictado de otra, en su lugar, por la que se estime la demanda en su integridad, alegando en fundamento de tal pretensión revocatoria las alegaciones que, resumidamente, pasamos a exponer: a) el artículo 7 de los Estatutos comunitarios no puede legitimar la obra realizada por el demandado pues dicha norma se circunscribe claramente al supuesto de división y agregación de los locales de la planta baja, lo que no es el caso pues el demandado no ha llevado a cabo actuación alguna tendente a dividir o a agregar, resultando inaplicable al caso la sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 4 de febrero de 2010 al tratarse de un supuesto distinto; b) infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 18 de mayo de 2011 por cuanto, en el presente caso, las modificaciones realizadas resultan innecesarias para el desarrollo de la actividad comercial, pues no son escaparates ni se han abierto para dar a conocer la actividad comercial ubicada en el local, por lo que no tienen cabida en la *flexibilización* del régimen legal de mayorías otorgado por la jurisprudencia a los locales de negocio; c) arbitraria valoración de la prueba practicada ya que, de la prueba documental, no puede inferirse que el demandado creyera que se hallaba habilitado para realizar las obras dado el contenido de la cláusula 9ª del contrato de arrendamiento, y, la administradora de la comunidad de comunicó verbalmente que precisaba el consentimiento de los demás propietarios, siendo que, además, en todo lo no previsto en los estatutos rige el artículo 396 del CC ; d) el informe pericial no fue ratificado en el acto del juicio y no contiene ningún estudio de estructura ni solidez del edificio, siendo que la configuración de la fachada del edificio sí se ha modificado sin que sea justificación para ello el dotar de un ambiente más confortable el trabajo en la oficina; e) de la prueba practicada se colige la plena aplicación al caso del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal .

La parte demandada, y hoy apelada, se opone al recurso interpuesto de adverso y solicita la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal establece que el comunero no puede llevar a cabo por sí mismo alteración alguna de los elementos comunes del inmueble y si advierte la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador, pues es sobre éste que pesa la obligación de llevar a cabo las obras de reparación necesarias para la conservación del inmueble.

De donde se sigue que la obligación de los propietarios de respetar los elementos comunes (artículo 9 LPH) y la consiguiente imposibilidad de realizar obras que comporten su modificación sin obtener el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios exigida para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos (art. 12 LP).

La antedicha regla general, y así se admite por la parte hoy apelante, ha venido siendo objeto de algunas matizaciones en relación a las obras que se realicen en locales comerciales, en contraste con las viviendas; así, las SSTS de 18 de mayo y de 1 de junio de 2011 , habiendo declarado esta última que, " *En el examen de situaciones en las que los propietarios de locales comerciales precisan la apertura de huecos en la fachada del edificio, esta Sala considera que deben ser interpretadas de modo flexible las exigencias normativas en materia de mayorías. Los locales comerciales están destinados a albergar diferentes negocios, de modo que para su correcto desarrollo es necesaria la instalación de elementos externos tendentes a la captación de clientela, que necesariamente van a afectar a elementos comunes del edificio, y en especial a la fachada. De este modo la STS de 11 de noviembre de 2009 (RC n.º 625/2005) , así como la STS de 30 de septiembre de 2010 (RC n.º 1902/2006) , declaran que no cabe idéntica interpretación entre locales de negocio y pisos, con fundamento en que los primeros se ubican generalmente en las plantas bajas y los segundos en las siguientes, y aunque la fachada es todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie, la zona relativa a los*



pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, mientras que en las plantas bajas existe una mayor flexibilidad, en atención a la naturaleza de la actividad que se vaya a llevar a cabo en los locales.

Estos argumentos permiten que los propietarios de los locales comerciales situados en la planta baja puedan llegar a ejecutar válidamente obras adecuadas a las necesidades de la actividad comercial a desarrollar, que supongan la alteración de la fachada del edificio, siempre y cuando su realización no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general o perjudique los derechos de otros propietarios, sin el requisito del consentimiento unánime de los copropietarios".

La doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta ya ha sido recogida en resoluciones de esta misma Audiencia Provincial, entre otras, la sentencia de esta misma sección 3ª, de 3 de febrero de 2014 y la de la sección 5ª de 4 de febrero de 2010, resolución, ésta última, de trascendencia para el caso que hoy nos ocupa pues establece que la habilitación concedida en el título constitutivo permitiendo llevar a cabo segregaciones en una superficie considerable, permite realizar unas obras en la fachada para dar un adecuado acceso a los locales que resulten de dicha segregación sin necesidad de autorización del resto de los comuneros, ello en la medida en que no consta que la sustitución de la pared antes existente hubiera afectado a la seguridad del edificio.

En el caso hoy sometido a la decisión de este Tribunal, los Estatutos de la Comunidad de Propietarios establecen en su artículo 7 que, " *el titular o titulares de cualquiera departamentos en planta baja, y los resultantes de las operaciones que a continuación se indican, podrán por sí solos realizar en ellos cualquiera operaciones de agrupación, agregación, segregación, división y subdivisión; determinándose en su caso los elementos comunes a las entidades resultantes; fijando las cuotas de participación en la comunidad por suma, distribución o redistribución de las que tenían asignadas, con el límite del aprovechamiento normal como tales entidades independientes, de tal modo que cada uno de los nuevos departamentos así formados tenga acceso directo desde la calle o tuviera ya acceso abierto a un elemento común antes de tales modificaciones y sin que en ningún caso se altere la estructura externa del edificio o se disminuya la seguridad del mismo.* "

TERCERO.- Debe señalarse que el perito nombrado por la parte demandada, don Gumersindo emitió su dictamen luego de examinar el local, tanto en su interior como en el exterior, así como el proyecto de ejecución del edificio que obtuvo la pertinente licencia municipal, habiendo revisado el mismo en las dependencias municipales. El citado dictamen pericial se halla aportado a los autos (folios 117 a 127) e incluye fotografías tanto del edificio en su totalidad como de la concreta fachada correspondiente a la CALLE000 , tanto antes como después de la realización de las obras, así como del interior de las oficinas en el concreto espacio donde se han abierto los nuevos ventanales. En dicho dictamen se afirma por el perito que las obras realizadas, es decir la apertura de los ventanales, se ha realizado con la finalidad de dotar de iluminación natural a una parte del local que no disponía de ella, facilitando un mayor bienestar y confort a los empleados de la oficina y permitiendo la distribución de las oficinas dispuestas en su interior. Se añade a lo anterior que las obras realizadas no causan al resto de los vecinos ningún tipo de perjuicio, ni a nivel acústico, ni a nivel estético, ni afectan a la privacidad, pues los ventanales dan a un vial público con el que colindan, no habiendo modificado la configuración o estado de las fachadas con anterioridad a las obras, habiendo podido comprobar al examinar el proyecto de ejecución que las obras "tampoco han alterado, modificado o actuado sobre la estructura del edificio, pues ésta, en la zona donde se han abierto los huecos, está formada por pilares y jácenas de hormigón armado (a modo de "esqueleto") siendo el cerramiento de la fachada a la CALLE000 , en la planta baja, una pared de cerramiento sin ninguna función estructural".

Debe señalarse que el local propiedad del demandado se halla arrendado a la entidad SERDISCOM SL en virtud de contrato suscrito el 12 de mayo de 2014, arrendataria que solicitó el correspondiente permiso de obras al Ayuntamiento quien otorgó el correspondiente permiso de obras para la reforma del local para oficina, en el que puede observarse que se especifica que las obras (folio 135, 136 y 137), entre otros extremos, la edificabilidad, ni el volumen, siendo el uso del local el de oficina, clasificado como "ACTIVIDAD PERMANENTE I **NO** CUA". El meritado permiso se otorga luego de los informes emitidos por el arquitecto municipal y del ingeniero técnico municipal y del abogado de Urbanismo.

Ninguna de las anteriores afirmaciones han sido desvirtuadas por prueba alguna, de manera que resultan hechos plenamente acreditados en autos, por lo que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial reseñada en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, procede la confirmación de la sentencia apelada pues los razonamientos contenidos en la misma, en justificación del fallo desestimatorio de la demanda, son plenamente compartidos por la Sala, sin que frente a ellos puedan prevalecer las consideraciones vertidas en el escrito de recurso al carecer de sustento probatorio alguno y sin que el concreto contenido de una cláusula, la novena, del contrato de arrendamiento suscrito entre el demandado y el arrendatario, cuya finalidad resulta patente al pretender excluir cualquier pretensión indemnizatoria frente al arrendador, sirva para impedir la



aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial consolidada a la que anteriormente se ha hecho referencia y que ha sido ya aplicada, como ya se ha dicho, por esta Audiencia Provincial.

CUARTO.- Dado lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, serán a cargo de dicha parte apelante las costas causadas por su recurso.

En virtud de lo que establece la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la pérdida del depósito consignado, en su caso, por la demandante para recurrir.

FALLAMOS

CON DESESTIMACION DEL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Julia de la Cámara, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en el nº NUM000 de la AVENIDA000 de Maó, contra la sentencia dictada, el 20 de julio de 2015, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Maó , en el juicio ordinario del que trae causa la presente alzada, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución.

Con expresa imposición a la demandante apelante de las costas de esta alzada causadas por su recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido, en su caso, por la demandante para apelar.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmo/as. Sre/as. Magistrado/as que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.