



Roj: **SAP AB 522/2016 - ECLI: ES:APAB:2016:522**

Id Cendoj: **02003370012016100276**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2016**

Nº de Recurso: **300/2016**

Nº de Resolución: **258/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MANUEL SANCHEZ PURIFICACION**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil nº 300/2016

Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de HELLÍN. Procedimiento Ordinario nº 281/13.

APELANTE: TRANSTOMATERO S.L.

Procurador: D. José María Barcina Magro.

Letrada: Dª. Ana María Pérez Asensio.

APELADO: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/. DIRECCION000 , NUM000 DE ELCHE DE LA SIERRA.

Procuradora: Dª. María del Carmen Gea Callejas.

Letrada: Dª. Laura Espinosa Gironella.

S E N T E N C I A N U M . 2 5 8 / 1 6 1

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente

D. JOSE GARCIA BLEDA

Magistrados

D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ

D. JUAN MANUEL SANCHEZ PURIFICACION

En Albacete, a nueve de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de juicio de Procedimiento Ordinario nº 281/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de HELLÍN y promovidos por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/. DIRECCION000 , NUM000 DE ELCHE DE LA SIERRA contra TRANSTOMATERO S.L.; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 24 de septiembre de 2015 por la Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el referido demandado. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 2 de junio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y



1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: " **FALLO:** Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 NÚMERO NUM000 DE ELCHE DE LA SIERRA contra TRANSTOMATERO S.L., en su mérito.- 1. DEBO DECLARAR Y DECLARO LA ILICITUD DE LAS OBRAS LLEVADAS A CABO POR TRANSTOMATERO S.L. E INSTALADAS SOBRE EL PATIO DE LUCES, FACHADA DEL CALLEJÓN Y DEMÁS ELEMENTOS COMUNES EN CONTRA DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS Y CONDENAR A SU REMOCIÓN Y REINTEGRO DE LA TOTALIDAD DE LOS ELEMENTOS COMUNES AL ESTADO ANTERIOR A LA REALIZACIÓN DE DICHAS OBRAS, QUE SE DECLARAN ILÍCITAS.- 2. DEBO CONDENAR Y CONDENO a TRANSTOMATERO S.L. al pago de las costas procesales.- Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante la Illtma. Audiencia Provincial de Albacete en el plazo de veinte días desde su notificación.- Así lo pronuncia, manda y firma. Doy fe."

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por el demandado TRANSTOMATERO S.L., representado por medio del Procurador D. José María Barcina Magro, bajo la dirección de la Letrada Dª. Ana María Pérez Asensio, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las restantes partes personadas, por la demandante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/. DIRECCION000 , NUM000 DE ELCHE DE LA SIERRA, representada por la Procuradora Dª. María del Carmen Gea Callejas, bajo la dirección de la Letrada Dª. Laura Espinosa Gironella se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL SANCHEZ PURIFICACION.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Recurre la indicada Sentencia la demandada, TRANSTOMATERO SL, propietaria del **local** comercial de la Comunidad de Propietarios demandante, sita en DIRECCION000 NUM000 - NUM001 de Elche de la Sierra, Albacete. Dicha Sentencia declaró ilícitas las obras emprendidas por dicha entidad y la condenó a revocarlas, dejando los elementos comunes comunitarios en el estado anterior a las mismas. Obras que consistieron en a) la colocación de un cartel y rejilla que sobresalen unos 46 cmts de la fachada, ocultando aparatos de aire acondicionado y tuberías de expulsión de gases, y b) la instalación de una chimenea o tubo de expulsión de gases del grupo electrógeno del **local** que discurre por el patio de luces interior del edificio hasta el exterior, de unos 25 cmts de diámetro, perforando la cubierta inferior y el tejado.

Concluyó el Juzgado que dichas obras son contrarias a los Acuerdos de la Junta General de la Comunidad de 26.12.2012 y de 25.01.2013, que expresaron su "desacuerdo" y "oposición" a la actividad de "velatorio" que se desarrollaría en dicho **local** y para la que se realizaron las obras, Acuerdos éstos que -considera el Juzgado- modificarían los Estatutos prohibiendo las obras y limitando la actividad comercial en el **local**. Convino también la Sentencia impugnada que las obras no estarían amparadas por los art 4 y 5 de los Estatutos (que sí permiten la instalación de aparatos de aire acondicionado y antenas a cualquier propietario) porque tienen "distinto destino y grosor", y porque los aparatos están escondidos tras el rótulo y alteran la fachada, afectando a los elementos comunes también la chimenea en cuanto taladra y se apoya en la pared del patio.

La entidad recurrente invoca errores de tipo jurídico, como la infracción del art 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y de los Estatutos comunitarios, que permitirían cualquier actividad profesional, comercial y empresarial, siendo que los Acuerdos comunitarios de 2012 y 2013 no prohibirían las obras ni se habrían adoptado por unanimidad, como ordena el art 17 LPH . Así mismo alega infracción de dicha norma y jurisprudencia del Tribunal Supremo, que permitirían al propietario de un **local** comercial adaptarlo a la actividad, sin que ello debiera considerarse afección a la fachada (salvo supuestos que altere la seguridad u otros derechos de los propietarios que en el caso no concurrirían). También denuncia infracción de los Estatutos, Norma 3, que permitiría la instalación de carteles o rótulos sin necesidad de autorización comunitaria. Y por último alega infracción de los principios de prohibición de actos de emulación y abuso de derecho, si se impide la chimenea sin beneficio o provecho a los propietarios y Comunidad, pues no alteraría ésta la estructura y seguridad del edificio.

2.- Ha de precisarse, cuanto antes -como bien refiere la Comunidad- que no se cuestiona en el presente caso la "actividad" comercial que se haga o se vaya hacer en el **local** del edificio o finca especial nº NUM002 , propiedad de la recurrente: la demanda solo discute las obras realizadas.



Por ello, debe desestimarse el primer motivo de apelación, relativo a la infracción de las normas que permitirían realizar en dicho **local** cualquier *actividad* profesional, comercial o empresarial, normas que no son relevantes en el caso si la condena apelada no discute ni declara ilegal actividad ninguna. Del mismo modo que no es relevante para resolver el caso el Acuerdo de 25.01.2013 en cuanto expresa la oposición de la Comunidad de Propietarios a la actividad de velatorio, que califica de "molesta e insalubre", si el objeto del proceso y de la condena (por ser también el objeto de la pretensión actora y de la petición de la demanda) fueron exclusivamente determinadas *obras* .

En definitiva, el hecho de que la ley o los Estatutos permitan cualquier actividad comercial en el **local** litigioso, no afecta ni condiciona realizar un tipo de obras u otro. Estas serán lícitas o no por sí mismas en función no tanto de la actividad que pueda realizarse sino en función de su afección a los elementos comunes o seguridad del edificio o de quienes lo ocupen.

3.- El siguiente motivo de apelación, que vincula y desarrolla le entidad recurrente junto con la anterior objeción, se refiere a la relevancia de los Acuerdos comunitarios tenidos en cuenta por la Sentencia: ésta concluye que modifican el título constitutivo o Estatutos comunitarios y las obras contrarias a aquéllos contrarían también éstos, determinando su ilicitud. La entidad recurrente cuestiona dicha conclusión jurídica, denunciando que no es unánime (infringiendo por ello el art 17 LPH) y no prohíben las obras o no se refiere a ellas.

Efectivamente, un Acuerdo (el de 25.01.2013) se refiere a la actividad de "velatorio", por lo que -como ya se dijo- es irrelevante para examinar las obras; y el otro (de 26.12.2012) se limita a expresar el "desacuerdo con la obra, salida de tubos, ventilación y uso de partes comunes y fachadas", lo que por su contenido no supone alteración del título constitutivo o Estatutos de la Comunidad. Primero, porque no expresa que los modifique ni derogue; segundo, porque no dice que sean ilícitos, ni establece norma (disposición general aplicable a supuestos de hecho no específicos), limitándose a exteriorizar una opinión, más que una imposición o consecuencia jurídica; y tercero, porque -como bien destaca la recurrente- no se acuerda por unanimidad, como impone el art 17.6 LPH .

Dichos Acuerdos, por tanto, no son parte del título constitutivo, por lo que la licitud o no de las obras examinarse a través de las previsiones de la ley (o doctrina jurisprudencial que la interpreta) y de dichos Estatutos, que en el caso presente constan en los asientos registrales aportados (folios 30 y 31), pero no a la luz de aquéllos Acuerdos, como erróneamente en éste punto convino el Juzgado.

4.- Pues bien, respecto al cartel y rejilla, y aparatos de aire acondicionados ocultos por dichos elementos, ha de recordarse la más reciente doctrina jurisprudencial sobre la configuración de la fachada exterior relativa a los **locales** comerciales ubicados en los bajos de los edificios, a que se refieren entre otras, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17.01.2012 (rec casación 158/2007), o de 29.12.2015 (rec casación 52/2014), que reconoce las más intensas, generosas y flexibles posibilidades de que los propietarios de dichos **locales** comerciales realicen las obras que consideren en orden a la explotación del **negocio** a desarrollar en ellos, con las únicas limitaciones contenidas en el art 7 LPH , esto es, que dichas obras o alteración de la parte de parte de fachada que ocupa dichos **locales** no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario; y ello "porque 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 y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes, y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los **locales**; jurisprudencia ésta que pretende evitar que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios de **locales** de **negocio** explotar su empresa".

Y en orden a los Estatutos, no impiden las obras referidas, cuando incluso prevén cualquier tipo de actividad comercial, profesional o empresarial, y permiten la instalación de aparatos de aire acondicionado así como cables que precisen éstos.

Aunque se alega también permisibilidad estatutaria expresa para instalación de carteles, dicha instalación se permite en el portal interior y escaleras, no en el exterior. No obstante la ausencia de prohibición junto con las posibilidades legales antes indicadas determinan la licitud de las obras o instalaciones denunciadas, estimándose en dicho sentido el recurso, cuando el hecho de que sobresalga determinados centímetros y que expulse gases es algo hay consustancial a todo aparato de aire acondicionado y sin embargo expresamente los Estatutos permiten y facilitan su instalación sin necesidad incluso de autorización de la Comunidad, y no se advierte (ni se alega) que suponga peligro o inseguridad para ningún vecino.

Por tanto, las obras de fachada, como instalación de cartel, rejilla y aparatos que ocultan éstos, no son ilícitas si la ley y los Estatutos comunitarios las permite, y tras su examen fotográfico no se apartan de lo que suele advertirse en los comercios de nuestras calles.



5.- Ahora bien, la tubería instalada sí que es una instalación u obra ilícita dada la mayor afección a la fachada interior de todo el edificio (no restringida a la del **local**) en cuanto supone una servidumbre incontestada por la Comunidad, no autorizada en cualquier caso, que impide incluso al resto de vecinos aprovechar el espacio relevante que ocupa (por ejemplo, como tendedero, como se denuncia), y cuando incluso afecta a la salud de todos los vecinos si conduce gases estando instalada cerca de las ventanas y en un patio común cerrado, no abierto o facilitándose en mejor medida la salida de los mismos, y cuando además taladra suelo y cubierta, lo que propicia filtraciones y humedades que no tienen porqué imponerse a la Comunidad, amén de afectar a la estética y configuración, contra las previsiones del art 12 y 17 LPH .

6.- Dicha ilicitud no supone abuso de derecho ninguno. Conforme se ha venido reiterando por nuestro Tribunal Supremo en numerosas resoluciones en relación con el abuso de derecho en materia de propiedad horizontal, como por ejemplo en STS 17.06.2015 (rec casación 1332/2013), la doctrina del abuso de derecho "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", como se señala en STS 15.09.2015 (reccasación 2327/13) "en materia de propiedad horizontal el abuso de derecho consiste en la utilización de la norma por la comunidad, con mala fe civil, en perjuicio del propietario, sin que pueda constatarse el beneficio de la comunidad y, sin embargo afecta de manera peyorativa a uno de sus partícipes".

Pues bien en el supuesto que nos ocupa, no se dan los requisitos o presupuestos para apreciar dicho abuso ya que la Comunidad de Propietarios no solo actúa amparada y protegida por lo previsto en los art 7 LPH , sino que además persigue una finalidad que beneficia al conjunto de los propietarios, como es preservar el patio interior, en toda su altitud, de alteraciones no autorizadas que excluyen su uso y utilidad al resto de vecinos, hacen peligrar su integridad incluso y les impone sin contraprestación una servidumbre, además de propiciar daños, humedades o filtraciones en el patio.

7.- Estimada parcialmente la apelación, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y comunes por mitad, tanto en primera como en ésta segunda instancia (art 394 y art 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los anteriores preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad El Rey y por el poder que nos confiere la Constitución, dictamos el siguiente,

FALLO

1º.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por TRANSTOMATERO SL contra la Sentencia de 24.09.2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Hellín, Albacete , que se revoca parcialmente, manteniéndose la ilicitud de las obras y las consecuencias que prevé dicha Sentencia solamente respecto a la chimenea que discurre por el patio interior del edificio de la Comunidad de Propietarios litigante; y absolviendo a dicha entidad del resto de peticiones.

2º.- Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y comunes por mitad, tanto en primera como en ésta segunda instancia.

3º.- Se acuerda el reintegro de la suma depositada para recurrir.

Contra la presente Sentencia no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recurso extraordinario de casación en el plazo de 20 días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación, ante éste Tribunal y del que conocerá el Tribunal Supremo, siempre que el recurso tenga interés casacional (en los términos exigidos en el art 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Cabe también interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en el tiempo y forma antes indicado, para el caso de infracción de alguna de las normas y por los motivos y casos previstos en el art 469 y Disposición Final 16ª de dicha ley .

Déjese certificado literal de la presente resolución en actuaciones, remitiéndose las originales al Juzgado de origen.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACION: En Albacete, a nueve de junio de dos mil dieciséis.

La pongo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que la Sentencia de fecha 9 de junio de 2016, es entregada en este órgano **no** judicial uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón,



incorporándose el original al legajo correspondiente para su posterior encuadernación, y registrándose en el libro de Sentencias, con el número 258/16 que por orden correlativo, según su fecha de publicación, le ha correspondido. La presente Sentencia es pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ