



Roj: **SAP O 432/2016 - ECLI:ES:APO:2016:432**

Id Cendoj: **33044370042016100047**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **17/02/2016**

Nº de Recurso: **24/2016**

Nº de Resolución: **57/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO TUERO ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00057/2016

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) **24/2016**

NÚMERO 57

En OVIEDO, a diecisiete de Febrero de dos mil dieciséis, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Doña María Paloma Martínez Cimadevilla, Magistradas, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de apelación número **24/2016**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 204/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Pola de Laviana, promovido por D. Víctor , demandante en primera instancia, contra **SUBCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 Nº NUM000 DE POLA DE LAVIANA** , demandada en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente D. Francisco Tuero Aller.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Pola de Laviana se dictó Sentencia con fecha nueve de Noviembre de dos mil quince , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Revuelta Capellín, actuando en nombre y representación de D. Víctor , contra la SUBCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL PORTAL Nº NUM000 DE LA DIRECCION000 DE POLA DE LAVIANA, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas contra ella, con expresa imposición de costas al actor.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día dieciséis de Febrero de dos mil dieciséis.-

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El demandante, D. Víctor , en su condición de propietario de la vivienda señalada como NUM001 del edificio nº NUM000 de la DIRECCION000 , de Pola de Laviana, pretende que se declare la nulidad de los acuerdos tomados por las Juntas de propietarios de dicho edificio con fechas 18 de junio de 2013, 4 de septiembre de 2013 y 6 de marzo de 2014, todos ellos referidos a la instalación de ascensores en ese inmueble. Dicha acción la funda, principalmente, en que se infringieron las normas de la Ley de Propiedad Horizontal



referidas a la convocatoria y adopción de acuerdos, pues únicamente se contó con los propietarios de ese portal nº NUM000 cuando la Comunidad de Propietarios de edificio está integrada por dos portales, el citado y el nº NUM002 , que forman parte de una misma construcción y finca registral.

La sentencia de primer grado desestimó íntegramente la demanda, reproduciendo D. Víctor el mismo planteamiento a través del presente recurso.

SEGUNDO.- No comparte esta Sala en absoluto las desafortunadas expresiones que en algunos pasajes del recuro se vierten acerca de la sentencia de primer grado, tales como que "no tiene ninguna fundamentación en el aspecto procesal, y ya no digamos en el sustantivo", "las afirmaciones contenidas en la parte dispositiva de la sentencia carecen de todo fundamento y apoyo probatorio" ó "obviando toda la prueba obrante en autos". Antes al contrario, la resolución apelada efectúa un detenido análisis de la cuestión debatida y argumenta cumplidamente, con abundante cita jurisprudencial, la decisión que alcanza a la postre, en una sentencia que si de algo debe calificarse es de modélica por rigurosa, motivada y correcta en sus planteamientos.

TERCERO.- Como ya se ha indicado, la cuestión principal sobre la cual giran los distintos motivos de la impugnación de los acuerdos consiste en que D. Víctor considera que los propietarios del portal nº NUM000 forman una subcomunidad que carece de competencia para adoptar acuerdos que afecten a los elementos comunes del inmueble, integrado también por el portal nº NUM002 , además de, en este caso, por resultar también afectada, por la comunidad de garajes.

Dicho argumento no puede ser acogido. Consta en autos que en el Registro de la Propiedad fue inscrito el edificio reflejándose que se había ejecutado en dos fases. Desde su inicio (año 1983), ambos portales funcionaron en la práctica con total independencia, cada uno de ellos con sus órganos de administración y representación, libro de actas, estatutos, CIF y cuentas bancarias, celebrando sus correspondientes Juntas en las que también se decidía sobre elementos que pudieran considerarse comunes del conjunto del edificio (pintura de patio, cobertizo patio, cierres exteriores, claraboyas en tejado, reparación de tejado y canalones, vid. f.187 y siguientes). Por el contrario, no llegó a celebrarse junta alguna comprensiva de los dos portales, que carece de órganos de administración, libros de actas, cuentas bancarias o cualquier otro signo expresivo de que tenga vida propia. Así lo admite el propio demandante (hecho tercero de la demanda) y resulta patente a la vista de la extensa documental obrante en autos.

Siendo esto así, debe desestimarse este motivo del recurso. La Ley de Propiedad Horizontal ya contempla ahora (art. 2 d) la extensión de su normativa a las subcomunidades, respecto a los elementos o servicios comunes de uso exclusivo, plasmando así lo que era una realidad en la práctica y de la que ya se había hecho eco la jurisprudencia (sentencias de 18 de diciembre de 1995 y 11 de julio de 2012). En este caso, más que como subcomunidad propiamente dicha, los propietarios del portal nº NUM000 (e igualmente, según se desprende de la prueba obrante en autos, los del nº NUM002), vienen funcionando desde hace más de treinta años como auténticas comunidades independientes, abordando cuantas cuestiones les afectan, incluyendo las atinentes a los elementos comunes, tanto en el aspecto interno como frente a terceros (organismos públicos). No es ya que se trate de una situación de hecho continuada en el tiempo, sino ante la consolidación jurídica de una verdadera comunidad de propietarios, con plenas facultades para decidir sobre el ámbito que le es propio.

Que ello es así resulta también de la actuación del propio demandante. No sólo dirige su acción frente a la Comunidad del nº NUM000 , reconociéndole así una legitimación que luego pretende negarle, sino que él mismo intervino en sus órganos de administración, incluso como Presidente (f.216), y le llegó a reconocer plena competencia para decidir sobre el tema litigioso, votando a favor de la instalación del ascensor en la Junta celebrada el 23 de febrero de 2011. Fácilmente se constata que la tesis que ahora mantiene es contraria a sus propios y claros actos anteriores.

Lo hasta aquí expuesto no significa que la Comunidad de propietarios del portal nº NUM000 pueda imponer sus decisiones a la del portal nº NUM002 o a la de garajes. Su ámbito de actuación se reduce al delimitado por el propio edificio y si, con motivo de unas obras como las aquí objeto de enjuiciamiento, debe sobrepasar esa esfera e invadir otra, deberá buscar la solución que corresponda, extrajudicial o judicial, ajena a este proceso.

CUARTO.- De las consideraciones anteriores ya se desprende que ha de desestimarse el presente recurso y ratificarse la sentencia de primer grado. En todos los acuerdos se alcanzó la mayoría necesaria para su adopción, ahora establecida en la mayoría simple de personas y cuotas cuando se trata del establecimiento del servicio de ascensores (art. 17.2 LPH), que además, deviene obligatorio a petición de los propietarios, incluso sin necesidad de previo acuerdo de la Junta, en casos, como el presente en el que en el edificio residen varias personas con discapacidad y mayores de 70 años (art. 10.1.b LPH y folios 147 y siguientes). Téngase en cuenta en este sentido que es necesario salvar un mínimo de 21 escalones para acceder a la vivienda del menor perjudicado y que no se ofrece otra solución viable técnica o económicamente para salvar ese grave



problema de accesibilidad; solución, la propuesta, que tampoco genera daños o perjuicios relevantes a los copropietarios, al menos diferentes a los inherentes a la propia instalación.

Ya se ha dicho, además, que D. Víctor votó en su día a favor de la instalación del ascensor, careciendo por ello de legitimación para impugnar los posteriores acuerdos tomados en desarrollo del anterior, salvo cuando se aparten o modifiquen lo antes decidido. Y él mismo admite en el escrito de recurso que la impugnación de los siguientes, tomados en los años 2013 y 2014, no obedece a que se decidiera instalar dos ascensores en lugar de uno (pag. 2 de dicho escrito), sino a que no se observaron las mayorías necesarias por no computarse a los integrantes del otro portal y de la comunidad de garajes; argumento sobre el que ya se ha razonado en el precedente fundamento.

QUINTO.- Sostiene también el apelante que el acuerdo tomado en Junta de 23 de febrero de 2011 habría quedado sin efecto por no cumplirse las condiciones previstas en el mismo, que consistirían en obtener autorización del otro portal para la realización de las obras y en que éstas cumplieran la normativa y ordenanzas municipales y las normas de la Ley de Edificación. En realidad, la única condición establecida fue la última. De la autorización de la otra Comunidad sólo se decía que había de solicitarse por afectar las obras al patio central del edificio, común a ambos portales. Sobre esto se volverá en el siguiente fundamento. Y que se observó la normativa aplicable resulta claro, pese a las objeciones que formula la perito traída por el demandante, desvirtuadas por el llamado por la Comunidad, como se desprende de la concesión de la correspondiente licencia tras un minucioso análisis de la obra proyectada por parte del Ayuntamiento de Laviana, derivado de la postura enconada de las partes. Licencia que, tras ser recurrida en reposición por D. Víctor y otros, fue ratificada y devino firme al no acudir ya los recurrentes a la vía contencioso-administrativa (folios 144 y siguientes). Téngase en cuenta que, por tratarse de una edificación ya existente y estar ante obras destinadas a facilitar la accesibilidad y suprimir barreras arquitectónicas, no es exigible una rigurosa observancia de la normativa, sino que basta un "ajuste razonable" (Ley 8/2013), que debe entenderse observado en este caso dados los mínimos incumplimientos que expone la perito designada por el demandante, aparte de que no se propone, como, como ya se ha indicado, otra solución viable.

SEXTO.- No plantea mayores dudas que la instalación de ascensores en un edificio puede incidir tanto en elementos comunes como privativos, como así prevé el art. 10 de la Ley 8/13, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, sin perjuicio del establecimiento de las indemnizaciones que procedan. El otro argumento sobre el que gira el presente recurso se refiere no ya a la afección en los elementos comunes del propio portal nº NUM000 que implica la realización de las obras, sino que éstas también suponen alterar otros espacios que son comunes con el portal nº NUM002 (un patio interior) o con la planta de garajes (forjado y techo). No es este proceso donde debe analizarse como inciden las obras en ese patio, parece ser que en escasa medida, y si éste se ha dividido en la práctica entre las dos comunidades, como afirma la demandada, o no. Tampoco el grado de afectación de los elementos comunes que comparte con la planta de sótano. Este tema, como los restantes, aparece correctamente planteado y resuelto en la sentencia de instancia, en su fundamento quinto: una cosa es que la Comunidad apruebe la constitución de una servidumbre sobre espacios ajenos o comunes con terceros, o que sus obras incidan en los mismos, lo que forma parte de su ámbito de decisión y otra, muy distinta, propia de una segunda fase, que para su debida constitución o para llevar a cabo las obras debe contar con la autorización o consentimiento de las demás partes o, en caso de controversia, acudir a la vía judicial. El acuerdo tomado por la mayoría de los propietarios se refiere a la primera etapa: la instalación del servicio de ascensor. En esta decisión no tienen porque intervenir otras comunidades o terceros, ni concurrir a la formación de las mayorías requeridas para la adopción del acuerdo. El siguiente paso, de incidirse en propiedades ajenas o comunes con terceros, será ya posterior y ajeno a las acciones impugnatorias aquí enjuiciadas. De hecho, ya en ocasiones anteriores, en actuaciones concretas que afectaban a ambas, las dos comunidades, la del portal nº NUM002 y la del nº NUM000, llegaron a acuerdos de cómo hacer frente a las mismas (así, respecto a la repercusión de gastos derivados de la intervención en fachada).

SÉPTIMO.- Al traducirse lo hasta aquí razonado en la total desestimación del recurso, han de imponerse al apelante las costas aquí causadas (art. 398 LEC).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Víctor contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Pola de Laviana con fecha nueve de Noviembre de dos mil quince, en los autos de juicio ordinario seguidos con el número 204/14, confirmando dicha resolución, con expresa imposición al apelante de las costas procesales del recurso.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino legal.



Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ