



Roj: **SAP NA 933/2016 - ECLI:ES:APNA:2016:933**

Id Cendoj: **31201370032016100411**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **27/09/2016**

Nº de Recurso: **250/2015**

Nº de Resolución: **433/2016**

Procedimiento: **Apelaciones juicios ordinarios**

Ponente: **JESUS GINES GABALDON CODESIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000433/2016

Ilmo. Sr. Presidente

D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLÁ

Ilmos. Sres. Magistrados

D. JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES

D. JESUS GINES GABALDON CODESIDO

En Pamplona/Iruña , a 27 de septiembre del 2016 .

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra , compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 250/2015** , derivado del Procedimiento Ordinario nº 329/2012 , del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Tudela ; siendo parte *apelante* , el demandante, D. Ramón , r epresentado por la Procuradora Dª Teresa Sarasa Astrain y asistido por el Letrado D. Ciriaco Alduan Garbayo ; parte *apelada* , los demandado s, Dª Verónica , representada por el Procurador D. Fernando Laseca Arellano y asistida por el Letrado D. Juan Manuel Casado Angós; D. Alfredo , D. Cesar , Dª Celestina , representados por el Procurador D. Jaime Ubillos Minondo y asistidos por el Letrado D. Pablo Casado Oliver, D. Joaquín , Pascual , **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS**, representados por D. Jaime Ubillos Minondo y asistidos por el Letrado D. Juan Manuel Casado Angós.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS GINES GABALDON CODESIDO .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- Con fecha 30 de enero del 2015 , el referido Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Tudela dictó Sentencia en Procedimiento Ordinario nº 329/2012 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

" Desestimar íntegramente la demanda formulada por el Procurador don Miguel Arnedo Jiménez, en nombre y representación de don Ramón , contra la Comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM000 de Tudela, y contra doña Verónica , don Alfredo , don Cesar , don Joaquín , don Pascual , y doña Celestina (sucesión procesal de Tania). Todo ello con condena en costas a la parte actora."

TERCERO .- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la parte demandante , D. Ramón .

CUARTO.- La parte apelada, Dª Verónica , D. Alfredo , D. Cesar , D. Joaquín , D. Pascual , **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS** y Dª Celestina , evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.



QUINTO .- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, correspondieron a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 250/2015 , habiéndose señalado el día 22 de septiembre de 2016 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Ramón interpuso demanda de juicio ordinario contra los copropietarios del inmueble de la CALLE000 nº NUM000 de Tudela, en la que ejercitaba la acción de reclamación de cantidad por las obras de rehabilitación del tejado del inmueble realizadas en beneficio y de cargo de la **comunidad**, solicitando la condena de cada uno de los copropietarios al pago al demandante de la cantidad correspondiente y función de las cuotas de participación del total del importe de los gastos de rehabilitación del tejado realizada y pagada por el demandante.

Procedimiento en el que a instancia de los inicialmente demandados se acordó la intervención provocada, llamando al proceso a la **comunidad de propietarios**, que se personó, oponiéndose a la demanda.

1. En la instancia se dictó sentencia desestimando las pretensiones de la parte demandante tanto contra cada uno de los copropietarios, como frente a la **comunidad de propietarios**.

En primer lugar se estima la falta de legitimación pasiva de los copropietarios individualmente e inicialmente demandados, fundada en que la reclamación lo es del coste de la obras de rehabilitación de la cubierta de la **comunidad** y responsabilidad de esta.

En cuanto al fondo, considera, por un parte, la obra precisaba de la autorización de la **comunidad**, y, por otra, haberse probado se realizó sin contar con el consentimiento expreso o tácito de aquella, por lo que entiende que aun tratándose de obras que benefician en parte a la **comunidad**, se trata de un acto contrario a la Ley de Propiedad Horizontal del que no puede derivar un efecto positivo para el actor. Carácter de la actuación por la que estima no se da un enriquecimiento injusto de la **comunidad**, en tanto vía de hecho de la que no deriva una conducta exigible a aquella, además de los beneficios que para el demandante han derivado y que a la vez supone la imposición a la **comunidad** la obligación de que las reparaciones futuras de la cubierta en la misma forma en que se ha realizado.

2. El demandante apela la sentencia, solicitando su estimación y revoque la de la instancia, condenando a los codemandados y la **comunidad de propietarios** conforme al suplico de la demanda.

Recurso fundado, en esencia, en el error en la valoración de la prueba y en infracción de la norma - art. 10 LPH, 392 a 396 CC y Leyes 370 a 392 FN- , alegando:

- . Considera que concurre error en los hechos tenidos por probados en la sentencia, en tanto no lo es el carácter de elemento privativo de la cubierta como techo de su vivienda, que no se ha realizado una terraza inexistente sino la sustitución de la cubierta inclinada por plana transitable, y la existencia de modificación de la estructura del edificio cuando sólo se da en la parte en que se sustituyó la cubierta inclinada por la planta;

- . A su juicio, existe consentimiento de la **comunidad**, cuando menos tácito, en tanto se trata de obras necesarias dado el mal estado anterior del tejado y realizadas a la vista y con el conocimiento de la **comunidad** sin que por aquella se haya formulado oposición;

- . Las obras no conforman ilícito civil pues las realizadas lo fueron sobre elementos comunes, y, que también, son privativos, necesitados de reparación, por lo que se trata de obras que son obligación de la **comunidad** necesarias para la conservación y sostenimiento del inmueble, es un acto de administración, realizado en beneficio de aquella, y conocida sin formularse objeción, resultando la obligación de hacerles frente por la **comunidad**.

3. La **comunidad de propietarios** demandada se opone al recurso, interesando su desestimación. Fundada tanto en la debida valoración de la prueba, como la conformidad a los hechos y Derecho de la sentencia.

No obstante, subsidiariamente y para el supuesto de estimación de la existencia de autorización de la **comunidad**, lo sería con la asunción por el demandante del integro coste de las obras; en su defecto no podría reclamar por haber caducado la acción para impugnar los acuerdos al respecto; y, para el caso de estimarse la **comunidad** debe participar en el coste de las obras, aquel no sería sino el mínimo imprescindible para mantener la cubierta del que deber deducirse la parte correspondiente a las subvenciones percibidas por el demandante, así como la de cuota en la **comunidad**, y que estima es de 3.422€.

SEGUNDO.- De ello resulta que el objeto de recurso se limita al no acogimiento de la pretensión dirigida frente a la **comunidad**, al entender, a juicio del apelante, la indebida valoración de la prueba y la infracción de las



normas que cita como tales, articulado en torno a varios elementos: no se tiene en cuenta que la cubierta del tejado no sólo es elemento común, sino, también, privativo de su vivienda, pues se trata del techo de la misma; la terraza propiamente no se ha construido de nuevo, sino que se cambió la cubierta de inclinada por una plana transitable, manteniendo el elemento común, que sólo varía en cuanto pasa de inclinada a plana y transitable; las obras realizadas se aceptaron por la **comunidad** pues siéndoles conocidas no se opusieron a aquellas; la cubierta, anteriormente, se encontraba en mal estado, siendo necesaria su reparación, por lo que las obras realizadas han revertido en beneficio de la **comunidad**, en tanto se ha reparado su cubierta, elemento cuya conservación y mantenimiento corresponde a aquella.

TERCERO.- Antes del examen de los motivos objeto de recurso, conviene el recoger determinados hechos recogidos en la sentencia como probados y que no son controvertidos en apelación, en la medida que del recurso se desprende que lo que se cuestiona no son los hechos en sí, sino la valoración jurídica que de ellos se hace y que constituye el fundamento de la desestimación de sus pretensiones frente a la **comunidad**, hechos que son los siguientes:

1. El demandante adquirió, por escritura pública de compraventa otorgada el 14/12/07, la vivienda del piso NUM001 de la **comunidad** demandada, edificio de más de cien años de antigüedad cuya cubierta no se encontraba en buen estado sin llegar a tener filtraciones, gracias a la colocación de onduline en 1998;
2. Previa redacción de un proyecto, el demandante, en el año 2008 llevó a cabo obras de rehabilitación de su vivienda, las cuales comprendieron la sustitución de la cubierta de la zona de su vivienda, así como la realización de una terraza, por la supresión en su superficie de la cubierta original por una plana con salida desde la vivienda por la que el tejado en tal zona pasa a ser, también, el piso de la terraza;
3. Las obras han supuesto la variación de la estructura y configuración exterior del edificio en la parte de la cubierta sobre la vivienda del demandante, pues la sustitución parcial para obtener una terraza supone la alteración de la cubierta sobre la vivienda; si bien atendiendo a su mal estado anterior, era necesaria la reparación, no así en toda la extensión y forma que se lleva a cabo;
4. Las obras se realizaron con conocimiento de la **comunidad**, en tanto vieron que se llevaron a cabo, visitando las mismas, no obstante no contaron con su consentimiento, en tanto consta en la junta anterior a la realización de las obras, en respuesta a la comunicación de ir a ejecutarse y sin referencia a su contenido y alcance, se manifestó que primero deberían verse el estado y necesidad por el presidente de la **comunidad**.

CUARTO.- Por lo que se refiere al motivo de error en la valoración de la prueba, tanto respecto la doble condición del elemento de la cubierta, como la realización o no de nuevo de una terraza, no se aprecia.

Ya que por una parte, consideramos la sentencia no desconoce que la cubierta además de ser elemento común es privativo de la vivienda del demandante, al contrario tiene en cuenta que la doble naturaleza del citado elemento y que afecta a las posibilidades de intervención del **propietario** sobre ella (art. 3 , 7 LPH), valorando adecuadamente que es tal carácter el que limita la posibilidad de intervención del copropietario sobre el mismo, de modo, como es el caso, la intervención en lo que tiene de elemento común atañe a la **comunidad** y no puede ser decidida y llevada a cabo por un **propietario**.

Por otra parte, lo anterior determina lo adecuado de la valoración en lo que respecta a la terraza, por cuanto y aun cuando, en efecto, no se ha privado de la cubierta al edificio, las obras si que han supuesto la variación de su estructura y configuración, además, tal variación lo es con motivo de la realización de una terraza donde no existía, en lugar donde antes había un espacio bajo cubierta parte de la vivienda del demandante, que es lo valorado en la sentencia, la realización de obras que suponen un cambio en la configuración y estructura del edificio, además, como se señaló, la que era la cubierta del edificio se cambia en su configuración y pasa a servir también de piso de de la terraza.

En definitiva, las obras objeto de litigio han supuesto la variación de la estructura y configuración del edificio, cuya decisión sobre la realización y forma de hacerlo corresponde a la **comunidad de propietarios** - 7.1 LPH "1. El **propietario** de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro **propietario**, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la **comunidad**.

En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador ." - (art. 9 ; 10 ; 14 LPH).

QUINTO.- Lo expuesto lleva al siguiente motivo, como es la existencia de un consentimiento tácito de la **comunidad**, frente a la apreciación de la sentencia que lo probado es el conocimiento de las obras, no así que el mismo cumpla lo necesario para que pueda entenderse como consentimiento.



Aspecto en que a la vista de la prueba coincidimos con la valoración de la sentencia recurrida, esto es, al menos, algunos de los vecinos conocieron de la realización de las obras, sin embargo tal conocimiento y sin oposición no puede ser constitutivo de consentimiento tácito.

Por cuanto si se tiene en cuenta en la junta celebrada antes del inicio de las obras -16/4/08-, en ella el demandante únicamente se refirió de forma general a la realización de obras sin concretar su contenido, objeto, y alcance, en particular, exceder de la rehabilitación del tejado, a las que la **comunidad** respondió en el sentido que habrían de verse por el presidente y decidirse sobre ello (" *Ramón comenta que el tejado de la **comunidad** necesita ser arreglado debido a su mal estado, a lo cual la junta acuerda que Ramón como **propietario** y primer perjudicado del deterioro del tejado y Cesar como presidente de la **comunidad** de **propietarios** verifiquen in-situ los daños de dicho tejado y nos traigan presupuestos para la próxima reunión ...[...] ... a lo cual Pascual hace referencia de que tengamos en cuenta que el tejado tiene una antigüedad y que ello se tendrá que soportar por el **propietario** del piso. ...* "), sin embargo, el demandante procedió a llevar a cabo las obras, siendo tras su conclusión y a la vista de su alcance cuando en la junta -16/6/09- se plantea la asunción por aquel de los costes y la responsabilidad que pudiera derivar ("... *solicitarle a Ramón que nos diese un documento firmando en el cual se comprometiese a responsabilizarse de los daños que pudiera ocurrir con la terraza que ha hecho en su piso NUM001 al quitar parte del tejado que era comunitario ...[...]... daños que pudiesen ocurrir serían de su cuenta, así como si vendiese el piso el nuevo **propietario** estuviera informado de todo esto. ...*"), que no se aceptó por el **propietario**, que acto seguido lo que hace es reclamar en junta el pago de las obras -junta de **propietarios** de 18/1/10-.

Contenido e índole de las obras, a lo que se suma el testimonio de la arquitecto de las mismas, que fuera percibidas por al menos parte de los copropietarios, sin embargo, ello no quiere decir, al menos, no consta, el conocimiento por los copropietarios del contenido de las obras, el suponer la variación de la configuración de la cubierta del edificio, la cual se altera y varía de forma considerable, razón que unida a las anteriores muestra la existencia de un conocimiento insuficiente de su contenido que no puede constituir base del consentimiento, además, que tras su conclusión la junta muestra de forma clara la oposición de los copropietarios.

SEXTO.- Por lo expuesto consideramos que la conclusión acorde la alcanzada en la resolución de la instancia, como es la actuación contraria a la norma del demandante, y que no puede dar lugar a la obligación de la **comunidad** de hacer frente al coste que se pretende; tampoco, que exista un enriquecimiento injusto, por más, como señala la sentencia, que indirectamente las obras puedan suponer un beneficio para la **comunidad**.

Así, por una parte, en efecto, por el contenido de las obras y el haberse realizado las mismas sin el consentimiento ni autorización de la **comunidad**, afectando aquellas a elementos comunes, por lo que era exigible la aprobación de la junta, correspondiendo a la misma la decisión sobre el contenido, forma de ejecución, y alcance. Es por ello por lo que la realización por decisión unilateral del demandante conlleva un directa contradicción con la norma, que hace que el mismo, y aún cuando de alguna manera podrían suponer (en caso de conformidad de la **comunidad** con las alteraciones en la estructura y configuración del edificio que implican) un beneficio para la **comunidad**, privan de base al **propietario** para exigir que aquella asuma su coste.

Argumentos, carácter ilícito, actuación de hecho, virtud de los cuales la resolución recurrida considera no existe enriquecimiento injusto, que son los que llevan al juez de la instancia, adecuadamente, a estimar de ello "... *no puede derivar una conducta exigible a la **comunidad** ...*"; orden en el que no se desvirtúa por el aparente e indirecto beneficio para la **comunidad** en la medida que las obras han supuesto la reparación de la cubierta que se encontraba en mal estado, por cuanto ello conllevaría la aceptación de la forma y modo en que se ha realizado, por decisión del demandante, la imposición del cambio y nueva configuración de la estructura del edificio, al tiempo que obstáculo para que aquella pueda reclamar el posible derecho al restablecimiento de la situación anterior, incluso, por el nuevo uso de parte de la cubierta, terraza, el incremento de la responsabilidad de la **comunidad**.

SÉPTIMO.- En materia de costas, conforme lo dispuesto por el art. 398 LEC , procede su imposición a la apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

La Sala **acuerda desestimar el recurso de apelación** interpuesto por el Procurador Sr. Arnedo Jiménez en representación de don Ramón , parte demandante, contra la sentencia de 30 de enero de 2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Tudela en el procedimiento de juicio ordinario, autos nº 329/12.

Haciendo imposición a la apelante de las costas de la apelación.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ