



Roj: **SAP M 18730/2018 - ECLI:ES:APM:2018:18730**

Id Cendoj: **28079370082018100495**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **28/09/2018**

Nº de Recurso: **210/2018**

Nº de Resolución: **416/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MILAGROS DEL SAZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 71, 14-10-2016,
SAP M 18730/2018**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Octava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933929

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0177257

Recurso de Apelación 210/2018 E

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1114/2015

APELANTE: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 DE MADRID

PROCURADOR D. ALBERTO ALFARO MATOS

COM. PROP. CALLE000 , NUM000 DE MADRID

APELADO: Dña. Regina y otros 5

PROCURADOR Dña. MARIA DEL CORAL LORRIO ALONSO

SENTENCIA N° 416/2018

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN JOSÉ GARCÍA PÉREZ

Dña. LUISA MARÍA HERNAN PÉREZ MERINO

Dña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO

En Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Procedimiento Ordinario nº 1114/2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 71 de Madrid, que ha dado lugar al Rollo 210/2018 seguidos entre partes, de una, como parte demandante-apelada, DOÑA Marí Luz , DOÑA María Consuelo , DON Arturo , DON Basilio , DOÑA Andrea Y DOÑA Regina , representados por la Procuradora Sra. Lorrío Alonso y de



otra como demandada- apelante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE CALLE000 N° NUM000 DE MADRID , representada por el Procurador Sr. Alfaro Matos.

VISTO , siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Doña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 71 de Madrid, en fecha 14 de Octubre de 2016 se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por la Procuradora D^a M^a del Coral Lorrío Alonso, en nombre y representación de D^a Marí Luz , D^a María Consuelo , D. Arturo , D. Basilio , D^a Andrea y D^a Regina , contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n° NUM000 de Madrid, representada por el Procurador D^o Alberto Alfaro Matos, declaro la nulidad del acuerdo 3^o adoptado en la Junta General Extraordinaria celebrada el 23 de abril de 2015 por el que se autoriza la apertura de claraboya practicable para luz y ventilación natural en la cubierta plana de la oficina y local de planta baja y sótano (fincas 37 y 38) con las dimensiones 70 cm X 1,20 cm y en número máximo de 28.Las obras deberán ejecutarse bajo dirección facultativa, proyecto técnico y licencia municipal que serán de cuenta del propietario de las fincas 37 y 38. Con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, que fue admitido y dado traslado se presentó oposición por la parte actora apelada y previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día treinta de Mayo de dos mil dieciocho.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por acumulación de asuntos pendientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Sala acepta los fundamentos de derecho de la resolución recurrida en lo que no se opongan a los presentes.

PRIMERO.- Antecedentes del recurso.

Los actores, como propietarios de distintas viviendas en el edificio de la CALLE000 n° NUM000 de Madrid, e integrantes de la Comunidad de propietarios, presentaron demanda impugnando el Acuerdo alcanzado en el punto 3° del orden del día de la Junta General Extraordinaria celebrada en fecha 23 de Abril de 2015, alegando que se ha infringido el art. 10 LPH , 7.1 y 17.6 de la LPH , y se vulnera la Doctrina del abuso de Derecho, ya que argumentan, esencialmente, que la mayoría, integrantes de una misma familia, han votado a favor de instalar claraboyas en el patio interior del inmueble, que es cubierta de los locales de planta baja, pero no existe la necesaria unanimidad y se acordó en Junta extraordinaria, sin existir urgencia.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, básicamente, que no siendo el acuerdo impugnado objeto a tratar en Junta ordinaria, nada impide que se convoque extraordinaria y que se realizó la convocatoria cumpliendo todos los requisitos legales, añadiendo que la instalación de las claraboyas no es un capricho, ya que es necesaria en orden al aprovechamiento económico para poder dotar a los locales de luz y ventilación naturales, adecuándose así sus condiciones higiénico-sanitarias, que no supone acción estructural porque estaba su instalación prevista en el proyecto original y votaron a favor del acuerdo más de las tres quintas partes del total de los propietarios que a su vez representan más de las tres quintas partes de las cuotas de participación, por lo que no existe la vulneración de los preceptos que se citan.

La Sentencia, estimó la demanda, al considerar que la instalación de las claraboyas significa actuar sobre la estructura del edificio y por tanto afecta al título constitutivo y precisa acuerdo unánime de todos los propietarios.

Contra la anterior Sentencia se ha interpuesto el recurso que ahora se resuelve, basado en los motivos que se analizaran y al que se ha opuesto la parte contraria, solicitando sea confirmada la Sentencia, por considerar, según argumentaba, que se ajusta plenamente a derecho.

SEGUNDO.- Sobre el error en la aplicación del derecho.



Alega la parte apelante que la Sentencia recurrida, al considerar que la adopción del acuerdo impugnado exige unanimidad, vulnera lo dispuesto en el art. 10.3.b) de la LPH en su redacción dada por ley 8/2013 de 26 de Junio de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas, según el cual, el acuerdo impugnado puede ser adoptado por la doble mayoría de tres quintos que establece.

El motivo se estima.

Tal y como alega el apelante, las sucesivas reformas de la Ley de Propiedad Horizontal, han convertido en residual la necesidad de unanimidad para la aprobación de Acuerdos en las Juntas de Propietarios, y, en concreto, la reforma que se ha producido en virtud de la ley de 8/2013 de 26 de Junio, al suprimir el art. 12 LPH que consideraba que "la construcción de nuevas plantas y cualquier alteración de la estructura y fábrica del edificio o de las cosas comunes afectaban al título constitutivo y debían someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo" e introducir ahora esas modificaciones en el art. 10.3.b) que impone la doble mayoría de tres quintos y la necesidad de autorización administrativa, para, entre otros "la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética y de las cosas comunes" distinguiendo éste supuesto de lo dispuesto en el art. 17.6 LPH que impone la unanimidad en su párrafo 6º para " *Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad*" debe concluirse que, tras la reforma, la realización de obras en elementos comunes que no impliquen la modificación del título como negocio dispositivo o los estatutos, no requieren unanimidad para su válida aprobación, siendo reforma que modifica la Ley de Propiedad Horizontal y que por tanto, debe ser aplicada, con independencia de la finalidad o motivación que la inspiró, al contrario de lo que señala la parte apelada.

La interpretación señalada se manifiesta pro distintas resoluciones, entre ellas la SAP A Coruña de 23 de Marzo de 2018 , al establecer: " *El artículo 10.3.b) de la LPH prevé que, además de requerir autorización administrativa, será necesaria la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, para la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas*". Esa mayoría es suficiente tanto si se considera que la parte de la terraza que se quiere cubrir es un elemento privativo como si se considera que es un elemento común de aprovechamiento exclusivo ."

Y la SAP Guipúzcoa de 23 de Junio de 2014 , al señalar: " *la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación EDL 2013/104919, regeneración y renovación urbanas, ha modificado los 10 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y ha derogado los arts. 8 y 12 del mismo texto legal , pudiendo destacarse como puntos relacionados con el asunto litigioso:*

a. se mantiene el requisito de la unanimidad para los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, pero en el apartado 6º del art. 17.

b. en lo que respecta a la división de pisos o locales (antes contemplado en el art. 8 LPH , (ahora derogado), no se exige unanimidad para esta opción, sino que se aplica el art. 10 LPH que lo deriva a 3/5 y autorización administrativa salvo que esté incluida la división del piso o local en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana.

c. para los acuerdos o actuaciones que se refieran a la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio (antes contemplado en el art. 12 LPH , (ahora derogado), ya no se exige tampoco la unanimidad, sino mayoría de 3/5 regulada en el art. 10.3.b) "

TERCERO.- Aplicación al presente supuesto.

Se analizan conjuntamente el resto de motivos del recurso por su conexidad.

En la Junta ahora impugnada se sometió a votación por la propietaria de los locales 37 y 38 situados en la planta baja y sótano del edificio, que se autorizase a apertura de claraboyas practicables para luz y ventilación natural, en la cubierta plana de la oficina y local señalados, con dimensiones de 70 cm. x 1,20 cm y en número máximo de 28, debiendo efectuarse las obras bajo dirección facultativa, proyecto técnico y licencia municipal.

La propuesta fue votada a favor por trece propietarios, de los 19 existentes, con cuotas que suman el 78,43 % del total, por lo que se cumple la doble mayoría de tres quintos exigida.



Cierto es, como señala el apelante que la licencia administrativa (la autorización que señala el precepto regulador), se ha considerado que no era necesaria obtenerla con anterioridad al acuerdo de la junta, pues carece de eficacia su obtención si después no se logra la mayoría necesaria en Junta y en este caso el propio acuerdo recoge la necesidad de obtenerla, por lo que este requisito también se cumple.

Además, el acuerdo no vulnera lo dispuesto en los Estatutos, puesto que cuenta con Acuerdo de los copropietarios (art. 8 de los estatutos) y cumple los requisitos exigidos por la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto a mayorías (art. 17 de los estatutos), sin que pueda considerarse que su adopción en Junta Extraordinaria es improcedente ya que no existe limitación de materias a tratar en estas juntas, ni se precisa una urgencia determinada del asunto para que puedan ser convocadas (art. 10 de los Estatutos y 16 LPH) y en cuanto a que la autorización solicitada es genérica, es cierto que no se concreta la forma y localización de las claraboyas, si bien, estando condicionada la realización a la separación de los locales que en igual fecha se autoriza y a la distribución final que resulte en los locales a los que afecta, no puede ser exigida mayor concreción, salvo que se hubiera condicionado el Acuerdo a la aprobación del proyecto una vez realizado..

En cuanto a un posible cambio de uso, debe significarse que como reconocen los apelados, no existía acuerdo comunitario legalmente adoptado para el uso recreativo del patio, por lo que la utilización que alegan se realizaba, debe considerarse meramente consentida y no constanding destino específico en los estatutos, debe estimarse que es la cubierta de los locales y, en consecuencia, la instalación de las claraboyas no puede considerarse que altere el uso establecido.

Debe significarse que si bien, tal y como dictamina la perito que informó a instancia de los actores, se interviene en un elemento común, es claro que por ese motivo, se requiere acuerdo de la junta y en cuanto a la ruptura del forjado, lo cierto es que el perito de la demandada señala que en el proyecto original estaba prevista su realización y puede que la construcción no requiera realizar la obra que se señala de contrario y, en todo caso, debería hacerse en los términos que el proyecto y la Dirección Facultativa establezcan, por lo que no puede valorarse como causa impeditiva de su ejecución, ni tampoco la necesidad de hacer recálculos de estructura, la de mantener el aislamiento acústico y los sistemas de recogida de aguas pluviales y el de evitar la iluminación nocturna, ruidos, vibraciones y olores, puesto que todo lo señalado son parámetros que el perito de la demandada niega que se produzcan con la obra y en todo caso, el profesional que realice el proyecto deberá valorar y arbitrar, al igual que los miembros de la Dirección Facultativa que dirijan la ejecución, las previsiones necesarias para que no se produzcan efectos negativos en la construcción o en las condiciones de habitabilidad, y sin que conste acreditado que puedan producirse perjuicios directos pues en estatutos se prohíbe la realización en los locales de actividades molestas, como serían las que señalan los apelados y, respecto del resto, es decir, cumplimiento del PGOU y obligatoriedad por el RITE, al desconocer el proyecto de reforma de los locales, no puede realizarse pronunciamiento, y, en todo caso, no afecta a la validez del acuerdo que se ha declarado.

En cuanto al abuso de derecho o vulneración de la Doctrina de los actos propios, debe significarse que el uso recreativo del patio era meramente consentido e incluso el acuerdo por el que se deniega ese uso no ha sido impugnado y, por tanto, ya no puede ser negado que su utilidad es la de ser cubierta de los locales, por lo no puede estimarse que exista abuso de derecho, aun cuando únicamente con los votos de los propietarios pertenecientes a la misma familia se logre la mayoría necesaria, puesto que, en este caso, no se aprecia que con el Acuerdo alcanzado se intente perjudicar al resto de propietarios, sin interés serio o legítimo o que pueda considerarse excesivo o anormal, en los términos que respecto de la Doctrina del Abuso de Derecho establece la Sentencia de 13 de Mayo de 2016 con cita de la de 16 de Julio de 2009 del mismo Tribunal , al señalar:

"Es cierto que las reglas para la aprobación de acuerdos comunitarios han de ser objeto de una interpretación adecuada a la realidad social actual, como autoriza el artículo 3 del Código Civil , para evitar supuestos de abuso notorio del derecho , que impidan lograr la más ordenada convivencia de los cotitulares y preservar la paz vecinal (SSTS 13 de marzo de 2003 ; 19 de diciembre de 2008). Ahora bien, son circunstancias que configuran el abuso de derecho, las subjetivas, de intención de perjudicar o de falta de interés serio y legítimo, y las objetivas, de exceso o anormalidad en el ejercicio de un derecho y producción de un perjuicio injustificado (SSTS 8 de mayo y 28 de noviembre de 2008)".

Por todo lo anterior el recurso debe ser estimado y, en consecuencia, la demanda desestimada.

CUARTO.- Costas de Primera Instancia.

Al desestimarse la demanda, las costas deben ser impuestas a la parte actora, de conformidad con lo establecido en el art. 394 LEC .

QUINTO.- Costas de esta alzada.

Respecto a costas no se hace expresa imposición de las de este recurso por su estimación (art. 398 LEC).



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR EL RECURSO de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Alfaro Matos, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Madrid., contra la sentencia número 398/2016 dictada el día 14 de Octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia número 71 de Madrid, correspondiente al procedimiento de juicio ordinario número 1114/2015.

2º.-REVOCAR la sentencia, dictando otra por la que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Lorio Alonso en nombre y representación de DOÑA Marí Luz , DOÑA María Consuelo , DON Arturo , DON Basilio , DOÑA Andrea Y DOÑA Regina frente a la COMUNIDAD DE PROPEITARIOS DE CALLE000 Nº NUM000 DE MADRID, se acuerda:

1.- No haber lugar a declarar la nulidad ni la anulabilidad del acuerdo 3º adoptado en Junta General Extraordinaria de la Comunidad demandada el día 23 de Abril de 2015, absolviendo a la demandada

2.- Condenar y condeno a la parte actora al abono de las costas procesales causadas.

3º.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 208.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , póngase en conocimiento de las partes que contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 del texto legal antes citado , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue hecha pública por los Magistrados que la han firmado. En Madrid, a nueve de octubre de dos mil dieciocho. Doy fe.

La Letrada de la Admón, de Justicia por sustitución.

FDOD.: Dña. MARÍA PILAR MARTÍNEZ CONDE-RAMIREZ