

Roj: **SAP V 137/2020 - ECLI:ES:APV:2020:137**Id Cendoj: **46250370082020100042**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **8**Fecha: **03/02/2020**Nº de Recurso: **236/2019**Nº de Resolución: **60/2020**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **MARIA FE ORTEGA MIFSUD**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA N° 60/2020**

SECCIÓN OCTAVA ===== Itmos/as. Sres/as.: **Presidente** DÑA. MARIA ANTONIA GAITÓN REDONDO **Magistrados/as** DÑA. MARIA FE ORTEGA MIFSUD D. RAFAEL JUAN JUAN SANJOSÉ =====

En la ciudad de VALENCIA, a tres de febrero de dos mil veinte.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. D./Dª Mª FE ORTEGA MIFSUD, los autos de Juicio Ordinario promovidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de VALENCIA, con el nº 000818/2017, por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA000 NUM000 Y NUM001 DE VALENCIA representado en esta alzada por el Procurador D. LUIS JOSE CERVELLO PEREMARCH y dirigido por el Letrado D. ALBERTO DOMINGO AGUILAR contra SUNSHINE BENIDORM S.L representado en esta alzada por el Procurador D. CONSTANZA DE MIGUEL ALIÑO y dirigido por el Letrado D. MIGUEL A.GOMEZ GRAS Y D. FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO, y contra Elias pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por SUNSHINE BENIDORM SL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1ª Instancia nº 16 de VALENCIA, en fecha 7-1-19, contiene el siguiente: "FALLO: "QUE ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por las COMUNIDADES DE PROPIETARIOS AVENIDA000 N° NUM000 y NUM001, VALENCIA contra la entidad SUNSHINE BENIDORM, S.L., Dº Elías y Dª Catalina, debo declarar y declaro haber lugar a la misma, y en consecuencia, debo de condenar y condeno a los citados demandados a que, en el plazo de un mes, una vez firme la presente resolución, repongan a su estado original los elementos comunes de las Comunidades demandantes indebidamente alterados. Para el supuesto de incumplimiento de la obligación de hacer descrita en el plazo indicado se autoriza a las actoras a la reposición de los elementos comunes a cargo y costa de los demandados. Todo ello, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por SUNSHINE BENIDORM SL, que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el día 27 de enero de 2020.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las Comunidades de Propietarios de la AVENIDA000 nº NUM000 y nº NUM001 presentaron demanda de juicio ordinario contra Sunshine Benidorm SL, Elias y Dª Catalina para que se declare que han realizado obras sobre un elemento común sin contar con la preceptiva autorización de las demandantes, modificándose la configuración externa del edificio al haber intervenido sobre los patios de luces de edificación



abierta, condenándoles a la restitución de los elementos comunes modificados a su estado original y todo ello con fundamento en los siguientes hechos expuestos en síntesis. El local sito en la AVENIDA000 NUM000 fue arrendado a la mercantil demandada por los otros demandados para iniciar la explotación de un restaurante, decidiendo acondicionar el local. En enero de 2016 se iniciaron las obras sin previo aviso ni solicitud de ningún tipo a la comunidad de propietarios y no fue sino hasta el 28 de abril de 2016 cuando el hijo del propietario solicitó permiso para la sustitución y arreglo del colector y de la bajante y en la misma fecha el arrendatario comunicó la obra prevista acompañando los planos de la reforma. Como éstos no coincidían con lo que se estaba realizando, el 3 de mayo de 2016 el administrador acudió al Ayto. con la intención de consultar el expediente y cuál fue su sorpresa cuando vio que no solamente pedían la modificación de bajantes que les fue denegada, sino que contemplaba modificaciones del patio de luces de edificación abierta que compartían la CP NUM000 y la NUM001, así como el patio de luces exterior de la CP NUM000 colindante a la CALLE000. Se observó que el proyecto incluía la colocación de un cuarto de basura a metro y medio de la puerta del edificio y sobre el mismo salida del aire acondicionado, de las cámaras frigoríficas, salida de humos de la cocina y puerta de acceso del personal y también salidas de aire de los baños y puertas de acceso a los clientes. El hecho de que la obra este ejecutada en su totalidad y afecta a elementos comunes menoscaba o altera la configuración o estado exterior del edificio, patio de luces exterior de la edificación abierta que comparten ambas comunidades y el patio de luces exterior de edificación abierta titularidad de la nº NUM000, acompañando informe pericial en acreditación de ello. Sunshine Benidorm SL se opuso a la demanda alegando la falta de legitimación activa de la CP nº NUM001, pues la pretensión de la demanda no puede sino circunscribirse a una posible alteración de la fachada del nº NUM000 por apertura de huecos en ella y eso solo afectaría a ese edificio al que pertenece el local por lo que la NUM001 no ostenta legitimación por mucho que el patio de luces que forman las distintas edificaciones pudiere ser de uso compartido. Falta de legitimación activa del NUM000 por que se necesita un previo acuerdo de la junta que autorice el ejercicio de acciones al presidente y la junta de 3 de mayo de 2016 no lo contiene. Y en cuanto a la cuestión de fondo decir que no es cierto que lo ejecutado necesite a autorización de la CP como así se dice expresamente en los estatutos en los que se establecen amplias facultades a los locales para abrir huecos a la calle, al margen del uso privado o público de la calle. Además la obra no afecta a la estructura general o seguridad del edificio y las instalaciones realizadas no son caprichosas ya que están previstas con arreglo a la legislación sanitaria en relación a este tipo de instalaciones. La sentencia de instancia estimo la demanda y contra dicha resolución formula recurso de apelación Sunshine Benidorm SL.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso es el relativo a la falta de legitimación activa de la CP nº NUM001 pues el patio descubierto no ha quedado acreditado que sea propiedad de ambas comunidades y el que el uso sea compartido no quiere decir que sea de propiedad común y las obras solo afectan a la fachada de la CP NUM000. El motivo ha de ser desestimado y ello porque examinadas las escrituras de propiedad referentes a viviendas del NUM000 se recoge en relación al edificio: "Tiene además tres patios de luces de edificación abierta de los cuales dos están adosados al lado este del edificio sirviendo uno para acceso al zaguán o vestíbulo y el tercero esta adosado en el lado oeste". En el informe pericial consta unido un documento de ingreso previo para la licencia de obras donde se dice que los edificios que resulten tengan una misma norma para que queden integrados en un mismo conjunto. Se ha prescindido de patios de luces interiores y en cambio se proyectan unos patios abiertos a fachada, alguno de ellos mancomunados, que sirven para unir los dos edificios y a la vez rompen la simetría producida por las distintas condiciones de cada solar. Por otra parte en las certificaciones registrales que se acompañan de ambas comunidades se habla de que al zaguán o vestíbulo del edificio se llega desde el paseo de Valencia al Mar por un patio de luces de edificación abierta adosado al lado oeste del edificio (fincas registrales 20627 y 20626). Por su parte el ayuntamiento de Valencia a una consulta realizada por las comunidades demandantes emitió informe acompañando un plano en el que hace constar que las alienaciones exteriores (remarcadas en grueso) señalan la separación entre las parcelas edificables y la red viaria pública. Los citados retranqueos, al ser de titularidad privada pueden destinarse a jardín privado....." De lo que se concluye la legitimación de ambas comunidades respecto de las obras realizadas en el patio exterior de edificación abierta. El segundo motivo es el de la incongruencia con fundamento en que la sentencia se fundamenta en los perjuicios, molestias y olores que ocasionan a los vecinos cuando ello no había sido alegado, motivo que también ha de decaer pues en el folio 8 de las actuaciones, en el escrito de demanda se recogen y describen estas molestias y perjuicios que ocasionan las obras. El último motivo es el referente al error en valoración de la prueba todo ello en relación a la interpretación de las obras en locales de negocios que efectúa el TS, y en que los estatutos permiten dichas obras y que no alteran la configuración del local. Pues bien efectuada una revisión de las actuaciones y examinadas la Sala comparte la fundamentación de la resolución de instancia por lo que a continuación se expone. La jurisprudencia tiene declarado que si bien es cierto que la apelación autoriza al juez o tribunal "ad quem" a revisar la efectuada por el juez de instancia, el hecho de que la apreciación por éste lo sea de las practicadas a su presencia y con respeto a los principios de inmediación, publicidad y contradicción, determina, por lo general que la misma deba respetarse, con la única excepción



de que la conclusión fáctica a la que así se llegue carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio traído a su presencia, o se demuestre manifiesto error, o cuando se alcancen conclusiones arbitrarias o absurdas (SS. del T.C. 169/90, 211/91 y 283/93, entre otras muchas), ya que como tiene dicho (SS. del T.S. de 18-5-90, 4-5-93, 9-10-96, 7-10-97, 29-7-98, 24-7-01, 20-11-02, 23-3-06 y 5-12-06, entre otras), esa valoración es facultad que corresponde única y exclusivamente al juez "a quo" y no a las partes litigantes. También es preciso señalar que el proceso valorativo de las pruebas incumbe a los órganos judiciales exclusivamente y no a las partes que litigan, a las que les está vedada toda pretensión tendente a sustituir el criterio objetivo e imparcial de los jueces por el suyo propio, dada la subjetividad de éstas por razón de defender sus particulares intereses, además de que, dentro de las facultades concedidas al efecto a jueces y tribunales, éstos pueden conceder distinto valor a los medios probatorios puestos a disposición e incluso optar entre ellos por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos, debiendo, por tanto, ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, debiendo únicamente ser rectificado cuando en verdad sea ficticio, bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones, ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador a quo, lo que entiende la Sala que no se da en el caso de autos en el que la valoración que efectúa el juez a quo resulta correcta en relación al resultado de la prueba practicada compartiendo la Sala las conclusiones a las que llega, por lo que inicialmente cabrá entender que lo pretendido por el recurrente no es sino sustituir la apreciación imparcial y objetiva de la juez por la suya propia que, como es lógico, resulta parcial e interesada a la vista de la fundamentación de la resolución combatida. En el caso de autos la realización de las obras está acreditada y que conforme a los estatutos no están permitidas y ello por cuanto según los estatutos se establecen como facultad de los propietarios de locales en planta baja: "la de efectuar y hacer en ellos altillos y las instalaciones que convengan a su dueño, la de abrir y cerrar huecos a la calle, pudiendo dividirlos en unidades independientes con acceso a la calle.....Su propietario o propietarios podrán efectuar todo ello, sin necesidad de recabar ni obtener el permiso de los demás copropietarios ni de la Junta de Copropietarios pero siempre que tales obras no afecten en modo alguno a la solidez del edificio". La obras realizadas no dan a la calle sino a patios exteriores de edificación abierta y por tanto deben en su caso contar con el consentimiento de la CP por lo que cualquier alteración en ella exigiría el consentimiento unánime de la junta de propietarios, según resulta de los artículos 7 y 19 de la Ley de Propiedad Horizontal. El artículo 7.1 prohíbe realizar alteraciones que menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario. Según el artículo 9.1.a) son obligaciones de los propietarios respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos. El artículo 17.6 exige la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación para los acuerdos no regulados expresamente en el precepto 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. En el caso de autos no consta que la obra realizada por los demandados lo fuera con el consentimiento del resto de los copropietarios. Para la realización de obras que alteren los elementos comunes es necesario el consentimiento unánime de todos los copropietarios, siendo indiferente para la aplicación de estas normas el que los órganos de la comunidad se reúnan o no con más o menos frecuencia. Como recoge la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: "A) La jurisprudencia ha señalado que en el ámbito de la propiedad horizontal los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso no esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria. La sentencia de 24 de octubre de 2011, declaró en su fallo "Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa.". B) Por otro lado, la Ley de Propiedad Horizontal establece la prohibición de llevar a cabo cualquier obra que suponga una modificación o alteración de los elementos comunes si no se cuenta con la autorización de todos los copropietarios, sin que quepa duda que el patio exterior de edificación abierta es elemento común. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la ejecución de obras en elementos comunes requiere del consentimiento unánime de la comunidad. En el caso examinado la obra realizada ha afectado a los patios exteriores al abrirse puertas y huecos y salidas de instalaciones, quedando acreditado que no se ha contado con la unanimidad de los propietarios para su válida realización. El haber solicitado licencias para ejecutar obras, al margen de que las obras se ajusten a lo alegado para obtenerlas, no exime a quien lo hace de comunicar la obra y ser autorizado, en su caso, por la Comunidad cuando afecte a elementos comunes o pueda alterar la configuración del edificio conforme a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal. En orden a la mayor flexibilidad que ha de tenerse en obras de locales comerciales la STS 16 de marzo de 2016 recoge este criterio y que no altera lo hasta aquí expuesto. Dice la citada sentencia: "En este sentido, debe señalarse que



la interpretación estricta del artículo 12 en relación con el artículo 17 LPH, que exige la unanimidad de la junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen modificación de los elementos comunes, ya fue objeto de revisión por esta Sala en su sentencia de 17 de enero de 2012 (núm. 196/2011) que, a los efectos que aquí interesan, declara (fundamento de derecho tercero): "(...) Asimismo, y con carácter general se debe tener en cuenta que el artículo 12 LPH en relación con la regla primera del artículo 17 LPH exige la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo (SSTS de 22 de octubre de 2008, de 15 de diciembre de 2008 y de 17 de febrero de 2010). Esta doctrina general ha de ser matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que considera que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal. Tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de los locales comporte 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. Esta Jurisprudencia 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. Al amparo de la falta de unanimidad de los propietarios, se pretendía en muchos casos impedir la aplicación de la norma que autorizaba la realización de determinadas obras recogida en el Título Constitutivo o en los Estatutos, por considerar que la exigencia del consentimiento unánime es una norma de derecho necesario que, como tal, no puede ser modificada por la voluntad de los particulares. La reciente Jurisprudencia ha fijado como únicos límites a la citada autonomía de la voluntad, los recogidos en el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, esto es, que las obras en los locales genéricamente autorizadas en el Título no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario (RC Nº 1010/2006 de 15 de noviembre de 2010)". Doctrina jurisprudencial que esta Sala ha mantenido inalterada en sentencias posteriores, entre otras, la de 9 de mayo de 2013 y 16 de septiembre de 2015. Sin embargo, como se desprende de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta interpretación flexible también encuentra sus lógicos límites en lo dispuesto imperativamente en el artículo 7.1 de la LPH, entre los que se encuentran que la obra proyectada no perjudique los derechos de los otros propietarios. En el presente caso, esto es lo que sucede, pues a la vista de las fotografías incorporadas a autos queda acreditado que no solo las obras afectan a la configuración exterior del edificio sino que su ubicación en relación con el destino de dichas obras (cuarto de basura para extracción del contenedor, salida de humos, ventilación , instalaciones etc) justo al lado del zaguán del edificio ,claramente perjudican los derechos de los otros propietarios. Procediendo por todo lo expuesto la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la desestimación del recurso de apelación motiva la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Sunshine Benidorm SL contra la sentencia de 7 de enero de 2019 , dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº16 de Valencia, en autos de juicio ordinario seguidos con el nº 818/17 ,que se confirma íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo. Dese al depósito constituido el destino legalmente previsto .

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.