



Roj: **SAP M 3120/2020 - ECLI:ES:APM:2020:3120**

Id Cendoj: **28079370102020100130**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **03/03/2020**

Nº de Recurso: **1018/2019**

Nº de Resolución: **126/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **AMALIA DE SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2018/0167266

**Recurso de Apelación 1018/2019**

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

Autos de Procedimiento Ordinario 999/2018

**APELANTE:** D./Dña. Araceli

PROCURADOR D./Dña. JOSE LUIS BARRAGUES FERNANDEZ

**APELADO:** COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM. NUM000 DE MADRID

PROCURADOR D./Dña. BEATRIZ PRIETO CUEVAS

**SENTENCIA N° 126/2020**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D./Dña. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

D./Dña. MARIA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a tres de marzo de dos mil veinte .

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 999/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid a instancia de D./Dña. Araceli apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. JOSE LUIS BARRAGUES FERNANDEZ y defendido por Letrado, contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM. NUM000 DE MADRID apelado - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. BEATRIZ PRIETO CUEVAS y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/10/2019.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, siendo Magistrado Ponente Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 15/10/2019, cuyo fallo es el tenor siguiente: "Que debo desestimar y DESESTIMO la demanda deducida por el Procurador D. José Luis Barragués Fernández en nombre y representación de Dª Araceli , contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE MADRID, representada por la Procuradora Dª Beatriz Prieto Cuevas, declaro no haber lugar a la misma, y en su virtud declaro la validez del Acuerdo Impugnado, señalado como 7º en el Orden del Día de la Junta General Ordinaria celebrada con fecha 29/05/2018 por la Comunidad de Propietarios demandada. Con expresa imposición de las costas procesales de esta instancia a la parte demandante".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección, de fecha 17 de febrero de 2020, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 3 de marzo de 2020.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Por la representación de Dª Araceli se interpone demanda contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE MADRID, en la que se impugna el acuerdo adoptado como punto séptimo del orden del día de la Junta de propietarios celebrada el día 29 de mayo de 2018. Se interpone por la actora en su condición de propietaria de la vivienda sita en el piso NUM001 del inmueble. En el citado acuerdo se autorizaba al vecino del NUM002 para que una de las ventanas de su vivienda la transforme en puerta de acceso al patio comunitario colindante. Los motivos de nulidad son 1.- Que en el orden del día no figura indicación de que se vaya a adoptar acuerdo alguno sobre dicha cuestión. 2.- Se ha adoptado el acuerdo sin cumplir con el quorum exigido por el art. 10.3.b de la LPH.

En fecha 15 de octubre de 2019 se dictó sentencia por el Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid, en el que se desestima la demanda y se declara válido el acuerdo impugnado, con imposición de las costas procesales a la parte demandante. En la sentencia se establece como hecho no controvertido que una autorización semejante a la que se concedió al propietario del piso NUM002, se concedió en 1985 al que entonces era propietario del piso titularidad de la demandante. La actora vienen utilizando el patio comunitario desde que se le prestara consentimiento para el uso privativo del patio y contó con la anuencia del propietario del piso NUM002. La cuestión a tratar se contiene en el punto 7º del orden del día de la convocatoria de la Junta y el acuerdo se ha adoptado con las mayorías necesarias, porque entiende el Juez a quo que la escasa entidad de la obra a ejecutar no afecta a la estructura o fábrica del edificio. Con el acuerdo se evita un trato discriminatorio y no perjudica a ningún vecino, ni a la comunidad, ni a la actora que solo dispone del uso limitado y consentido por la comunidad del patio comunitario, sin derecho dominical ni extensión de la superficie de uso de su propiedad privativa.

**SEGUNDO .-** Por la representación de Dª Araceli se interpone recurso de apelación. En el recurso se insiste en los mismos motivos que se alegan para impugnar el acuerdo. Debemos rechazar el primer motivo de impugnación, por cuanto el punto 7º del orden del día de la convocatoria de la Junta dice textualmente: "se incluye, según acuerdo de la última asamblea, la solicitud del propietario del piso NUM002 para que se le autorice a que una de las ventanas de su vivienda la transforme en puerta de acceso al patio comunitario al que da su vivienda". Del tenor literal del mismo es evidente que estaba incluido dicho asunto en el orden del día.

El segundo motivo de impugnación del acuerdo es haberse adoptado sin respetar la mayoría exigida por el art. 10.3.b de la LPH que establece que requiere la: "...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, 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 y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes,...", además de que requiere dicho quorum, al tratarse de una obra que beneficia solo a un propietarios. El art. 17-8 de la LPH dispone: "Salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para



aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción".

El motivo del recurso también debe ser desestimado. El acuerdo se ha adoptado con las mayorías necesarias. Para llegar a dicha conclusión debemos tener en cuentas que la ventana cuya transformación en puerta se pretende da a un patio común, al que solo pueden acceder las viviendas NUM002 y NUM001, así se aprecia en la fotografía aportada como folio 76. Que el uso del patio es limitado, se requirió al propietario del piso NUM001 la retirada de un armario en la Junta de 30 de abril de 1993 (folio 89) y en la de 14 de abril de 1994, se les reitera la prohibición de utilizar para su uso particular el patio comunitario al que tienen acceso, requiriéndoles la retirada de los hierros colocados en las paredes del patio y el referido armario (folio 96). Para determinar si es de aplicación el art. 10.3.b de la LPH, debemos estar al contenido del informe pericial emitido por el Arquitecto D. Baldomero, aportado como documento nº 6 de la demanda, en el que se indica que "la obra es insignificante y no se trata de abrir un hueco nuevo sino de utilizar el existente, tal y como ha efectuado años atrás la vivienda vecina NUM001 y no afecta a la estructura, que el cargadero de la apertura del hueco de ventana es el mismo que el de la puerta de paso al no modificarse el ancho de la ventana para convertirlo en puerta". No se modifica la estructura ni la obra es encuadrable en ninguno de los supuestos previstos en el art. 10.3.b de la LPH, por lo que no se precisaría la mayoría reforzada que exige dicho precepto.

Además, el acuerdo solo ha sido impugnado por la demandante, por lo que se habría obtenido la mayoría de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, aplicando lo dispuesto por el art. 17-8 de la LPH. El acuerdo habría sido adoptado por todos los propietarios de edificio excepto la recurrente. En contra de lo que ésta aduce en su recurso, la modificación de la ventana en puerta no se hace para aprovechamiento privativo del patio común, sino que la autorización dada en la Junta permite el uso compartido del mismo con los propietarios del piso NUM001. No es controvertido que la autorización que se impugna por la recurrente, le fue concedida a ésta en el año 1985 y desde entonces tiene el uso limitado del patio común, habiendo transformado una ventana de acceso al patio por una puerta, por lo que el acuerdo objeto de impugnación evita un trato discriminatorio entre los propietarios de los pisos NUM002 y NUM001 del edificio. Son numerosas las Sentencias de esta Sala en las que se estima la concurrencia de abuso de derecho en la decisión de la comunidad de propietarios, bien de prohibir las obras cuya ejecución interesa un copropietario o bien de solicitar judicialmente el derribo y/o retirada de la construcción u obra ejecutada, cuando la obra que se pretende realizar es similar a otras autorizadas o toleradas, al quebrarse el principio de igualdad y constituir un trato discriminatorio.

Tiene razón la recurrente en que en el acta de la Junta no se identifica quienes votaron a favor y en contra del acuerdo, se indica que no se muestra oposición por ningún vecino, constando recogida en el acta los asistentes a la Junta y sus respectivas cuotas de participación, ello hace innecesaria la referida identificación. Tampoco procede el consentimiento expreso del propietario afectado, en los términos exigidos por el art. 10.3.b de la LPH por cuanto, como hemos indicado anteriormente, la obra autorizada no es encuadrable en los supuestos contenidos en dicho precepto. El patio es un elemento común del inmueble y la transformación de la ventana en una puerta no afectaría, por lo tanto, al derecho dominical de la actora.

El recurso de apelación debe ser desestimado.

**TERCERO.** - En aplicación de lo dispuesto en el art. 398-1 de la LEC, se imponen a la recurrente las costas procesales causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

## FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Araceli, frente a la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 2019 por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 71 de Madrid en los autos a que el presente Rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.



**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia 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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577-0000-00-1018-19, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de a que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº 1018/2019, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ