



Roj: **SAP MA 1449/2006 - ECLI:ES:APMA:2006:1449**

Id Cendoj: **29067370052006100378**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **01/06/2006**

Nº de Recurso: **818/2005**

Nº de Resolución: **404/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE TORRES CUELLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 404

AUDIENCIA PROVINCIAL MÁLAGA

SECCION QUINTA

PRESIDENTE ILMO. SR.

D.HIPOLITO HERNANDEZ BAREA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

D.ANTONIO TORRECILLAS CABRERA

Dª. Mª JOSE TORRES CUELLAR

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 1 DE MARBELLA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 818/2005

JUICIO Nº 823/2003

En la Ciudad de Málaga a uno de junio de dos mil seis.

Visto, por la SECCION QUINTA de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en juicio de Proced. Ordinario (N) seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso CP CONJUNTO RESIDENCIAL DIRECCION000 que en la instancia fuera parte demandante y comparece en esta alzada representado por el Procurador Sra.CHAPARRO ROJI, CARMEN. Es parte recurrida CCF21 NEGOCIOS INMOBILIARIOS SA que está representado por el Procurador D. ANSORENA HUIDOBRO ANGEL, que en la instancia ha litigado como parte demandada .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 15 de febrero de 2005 , en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando la demanda formulada por el Procurador Don Julio Mora Cañizares en nombre y representación de comunidad de Propietarios del Conjunto Residencial DIRECCION000 contra CCF 21 Negocios Inmobiliarios SA, debo absolver a la entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra"..

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 26 de abril de 2006 quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.



Visto, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M^a JOSE TORRES CUELLAR quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación planteado por la Comunidad de Propietarios actora entiende que yerra la Juzgadora "a quo" cuando, por un lado, procede a estimar la excepción de falta de legitimación activa de contrario invocada respecto de las acciones ejercitadas sobre las fincas NUM000 y NUM001, que corresponden a sótanos donde se ubican los garajes del edificio, al tener su propia comunidad de propietarios; y por otro, cuando concluye que no resultan acreditadas las construcciones denunciadas ni que las mismas hayan sido ejecutadas por la entidad demandada. La parte apelada se opuso a los motivos del recurso y solicitó la confirmación de la sentencia en base a las propias razones que contiene la misma y en las expuestas en su escrito con imposición de costas.

SEGUNDO.- La primera cuestión a dilucidar radica en determinar si los dos motivos en que se sustenta el fundamento de derecho segundo de la resolución apelada relativo a la falta de legitimación de la actora, son acertados. Y la respuesta a tal interrogante ha de ser negativa. Así en relación a la existencia de un libro de actas para considerar real una comunidad de propietarios de las fincas reseñadas diferente a la actora, cuando resulta que se aporta unas fotocopias, además, impugnadas, de solo la portada de dicho libro, y diligencia extendida por el Registrador por la que lo legaliza, sin más, sin que conste ni una sola página escrita, cuando menos, donde figure la propia Junta donde se acuerda constituirse en comunidad independiente, no es de recibo. Como tampoco la conclusión que alcanza de la certificación registral de dichas fincas. Pues, en el caso que se estudia, se indica en la escritura de declaración de obra nueva en construcción y división horizontal de fecha 10 de octubre de 1989, así como en otros documentos públicos relativos a las mismas fincas, que las citadas forman parte de un conjunto inmobiliario residencial denominado " DIRECCION000 " sobre el que se establece el régimen de una propiedad horizontal con arreglo a las disposiciones de la LPH de 21 de Julio de 1960; y se asigna una cuota de participación en elementos comunes; y que dicha comunidad de propietarios desde su constitución viene funcionando a todos los efectos como un sola comunidad, contando con una sola junta rectora, con un solo órgano de administración, siendo prorrateados los gastos y/o ingresos entre los partícipes del citado inmueble. Sin que se halla acreditado en el procedimiento, como dice la demandada, que se basa en argumentos carentes de demostración abandonando toda argumentación jurídica, la constitución de una subcomunidad independiente y autónoma de los garajes y trasteros, que no aparece reflejada ni haberse previsto estatutariamente un órgano colectivo especial, ni siquiera un acuerdo de constitución, del cual no existe constancia. Pretensión, llevada a cabo mediante el simple diligenciado del libro de actas que obviaría la ineludible adopción de alguna de las variadas soluciones que proporciona nuestro ordenamiento jurídico, y que si bien está llamado a reflejar acuerdos propios de los órganos colectivos en las hipótesis de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario o situaciones jurídicas análogas, no se acredita que sea este el caso. Y es que de sendos locales destinados a aparcamiento de vehículos y trasteros se han efectuado participaciones indivisas pertenecientes a una pluralidad de propietarios, sin que pase de ser una comunidad ordinaria. De todo lo cual sólo cabe deducir que se reconoce legitimación procesal a la pretendida comunidad, sin entrar en mayores argumentaciones jurídicas.

TERCERO.- Resuelto el primer objeto del debate jurídico planteado, y entrando en el fondo del asunto se constata del Informe pericial aportado en autos, que las construcciones cuya demolición interesa la comunidad actora por ser espacio común, no figuran en el proyecto del conjunto y que las mismas han sido realizadas con posterioridad. En la escritura de obra nueva y división en propiedad horizontal se pormenoriza acerca de las fincas que componen el inmueble, pero nada se dice respecto de unos espacios mencionados como cámaras bufas (vacías) existentes bajo los bloques en la planta sótano. Donde según la pericial, la realidad constructiva del edificio revela que se trata de un espacio natural existente bajo los bloques, procedentes de la propia excavación y cimentación debido a que el edificio está dispuesto en bancales y terrazas que, al menos de la documentación aportada, nunca fueron objeto de venta o asignación a favor de nadie pues en las enajenaciones sólo se hacen constar las dimensiones de lo que son propiamente las fincas, atribuyéndoles un coeficiente determinado de participación en gastos. Dichos huecos cuestionados estaban previstos estructuralmente, y no figuran ni como privativos ni como comunales de uso particular de determinados vecinos, de ahí que la situación es pues, como puede deducirse de lo expuesto, la de unos espacios sin utilización concreta que no fueron vendidos ni tampoco constan expresamente como comunitarios en la escritura de obra nueva y división en propiedad horizontal. Siendo, además, que las obras denunciadas existen, tal y como se desprende de lo practicado en autos. Resultando que se ha alterado la situación existente, efectuando cerramientos y dotándolos de acceso, y que vista la testifical del conserje de la comunidad, y testimonio de las sentencias recaídas para la paralización de las obras, se constata que es el Sr. Seoane quien



trabaja para la entidad demandada, quien las hizo, y sin la autorización de la Comunidad, según establecen los artículos 11, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y según declara la doctrina del Tribunal Supremo, en sentencias 4 de marzo de 1985, 3 de abril de 1990, 24 de enero de 1996 y 6 de febrero de 2003.

CUARTO.- Los artículos 3 y 5 L.P.H. atribuyen al propietario de cada piso o local el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado, añadiendo la misma normativa que el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos, al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano. De manera que cualquier elemento **privativo ha de estar específica y particularmente** descrito en la constitución horizontal, de donde se infiere que, al no estarlo, la naturaleza de lo reclamado es comunitaria. Como tiene dicho la jurisprudencia, el juego de la L.P.H. es claro al respecto, todo es común salvo lo específicamente descrito como privativo, esto es, lo que no aparece recogido como privativo pertenece a la comunidad de propietarios como elemento común. Por lo tanto, cualquier alteración del inmueble que afectase a dicho elemento esencial, suelo y subsuelo, debe ser configurada como afectante a las normas de derecho necesario incorporadas a la ley en cuanto relacionadas con los aspectos básicos de cualquier propiedad horizontal, ya que se refiere a la estructura y configuración de la edificación. Y no contando la demandada con autorización de la Junta de propietarios, debe proceder a la reposición de todos los elementos alterados a su anterior estado.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 394 y 398 de la L.E.C., deberá imponerse a la entidad demandada las costas causadas en primera instancia, y sin que proceda la condena expresa al pago de las de esta alzada al prosperar el recurso.

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de CP CONJUNTO RESIDENCIAL DIRECCION000, contra la sentencia dictada en fecha 15 de febrero de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Marbella, en sus autos civiles ordinario nº 823/03, debemos revocar y revocamos íntegramente dicha resolución, y en su lugar

1.- con admisión íntegra de la demanda planteada debemos declarar:

a.- que el espacio existente de zona no vividera en la planta baja entre los bloques NUM002 y NUM003, así como la cámara bufa existente en la planta de sótano (aparcamiento), que dicha puerta comunica, es espacio común, debiendo demolerse las obras realizadas por la demandada, consistentes en colocación de puerta de seguridad y una celosía de ventilación, así como la construcción existente en la planta de sótano, a fin de que adquieran su configuración primitiva.

b.- que el espacio existente de zona no vividera en la planta baja entre los bloques NUM003 y NUM004, NUM004 y NUM005, así como la cámara bufa existente en la planta de sótano (aparcamiento), que dicha puerta comunica, es espacio común, debiendo demolerse las obras realizadas por la demandada, consistentes en colocación de puerta de color verde, así como la construcción existente en la planta de sótano, a fin de que adquieran su configuración primitiva.

c.- que declarando que el espacio existente bajo los bloques NUM003 y NUM004, situado entre las plazas de aparcamientos A y los muros del garaje es zona común, debiendo demolerse las obras realizadas por la demandada, consistentes en una puerta de garaje y otras anexas con llaves, así como las obras realizadas tras dichas puertas.

d.- se proceda a la demolición de los cerramientos de plazas de aparcamiento realizados en el garaje B, restituyéndolos a su configuración primitiva, es decir, planta de aparcamientos diáfana.

2.- con imposición de las costas causadas en la instancia a la parte demandada,

3.- y sin expresa condena de las originadas en la alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.



Devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ