**SENTENCIA DE LA A.P DE STA. CRUZ DE TENERIFE 58/2013 DE 5 DE FEBRERO DE 2013**

SECCION N. 3

SENTENCIA: 58/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE STA CRUZ DE TENERIFE

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 878/2012

Iltmas. Sras.

Presidenta- por sustitución:

Dª. Macarena González Delgado

Magistradas:

Dª. Carmen Padilla Márquez

Dª. María Luisa Santos Sanchez

En Santa Cruz de Tenerife, a 5 de febrero de 2013.

Visto por las Ilmas. Sras. Magistradas arriba expresadas, en grado de apelación, el recurso interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Arona , en autos de Juicio Ordinario nº. 245/2011, seguidos a instancias del Procurador D. Manuel Álvarez Hernández, bajo la dirección del Letrado D. Gerardo Melguizo Gotera en nombre y representación de de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000 , contra la entidad Elsa Reverón Afonso e Hijos S. L, representado por la Procuradora Dª. Cristina Escuela Gutiérrez, bajo la dirección de la Letrada Dª. Rosa María Ramos Cruz ;han pronunciado, en nombre de S.M. el Rey, la presente Sentencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Dª. Carmen Padilla Márquez Magistrada de esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con base en los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- En los autos y por el referido Juzgado se dictó Sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil doce , cuya parte dispositiva, -literalmente copiada-, dice así:

" Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada a instancia de la comunidad de propietarios DIRECCION000 NUM000 , dirigido por el Letrado D. Gerardo Melguizo Gotera y representado por el procurador D. Manuel Álvarez Hernández contra la entidad Elsa Reverón Alfonso e Hijos S.L. dirigido por el letrado Dña. Rosa Maria Ramos Cruz y representada por la procuradora Dña. Cristina Escuela Gutierrez. Se condena a la actora a las costas del procedimiento.".

**SEGUNDO**.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante; tramitándose conforme a lo previsto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , presentando escrito de oposición la parte contraria, y remitiéndose con posterioridad los autos a esta Audiencia Provincial, con emplazamiento de las partes por término de diez días.

**TERCERO**.- Que recibidos los autos en esta Sección Tercera se acordó formar el correspondiente Rollo, y se designó como Ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Carmen Padilla Márquez ; personándose oportunamente la parte apelante por medio de la Procuradora Dª. Carmen Guadalupe García, bajo la dirección del Letrado D. Gerardo Melguizo Gotera, la parte apelada se personó por medio de la Procuradora Dª. Beatriz Ripollés Molowny, bajo la dirección de la Letrada Dª. Rosa María Ramos Cruz; señalándose para votación y fallo el día cuatro de febrero del corriente año.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- La sentencia desestima la demanda en la que la actora, comunidad de propietarios, ejerce frente al copropietario acción, fundada en el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal , a fin de que demuela las obras ejecutadas sin autorización y que afectan a elementos comunes del conjunto, al apreciar que, dadas las características del conjunto y la localización de la obra, no existe un menoscabo del aspecto estético del edificio. Recurre el demandante, quien mantiene que: a) los elementos comunes, muros exteriores y fachadas, no admiten interpretación respecto de su naturaleza, con independencia de la estructura o características del edificio; b) que, en todo caso, las obras se realizaron sin consentimiento de la comunidad, hecho reconocido por la demandada; c) que el cierre de la terraza incide en la volumetría del edificio y cambia de destino el espacio de terraza. Insta, finalmente, la no imposición de costas.

La demandada apelada se opone al recurso y, manteniendo la primacía del reconocimiento judicial practicado por el juzgador a quo, alega que no se ha acreditado que la obra afecte a elementos comunes, existiendo prueba de que la obra se ha realizado conforme a lo acordado por la junta, y, finalmente, reitera el consentimiento tácito de la comunidad en relación con las obras ejecutadas por los copropietarios.

**SEGUNDO**.- Examinadas las actuaciones en su integridad procede la revocación de la resolución recurrida.

**TERCERO**.- Con carácter previo, procede recoger la doctrina jurisprudencial referida a las cuestiones planteadas en la litis y que recoge la más reciente sentencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2012 : "el hecho de que otras obras hayan sido consentidas por la comunidad de propietarios, obedece sin duda a la distinta trascendencia e importancia de unas y otras en la estética del edificio. La interposición de la demanda objeto de este procedimiento persigue un fin claro amparado por la norma, como es que no se lleven a cabo alteraciones importantes en elementos comunes de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, si no es con la autorización unánime de los copropietarios. La actuación de la demandante se funda en una justa causa y su finalidad es legítima, por lo que no puede ser calificada su pretensión como abusiva.. Y sigue. : "

El motivo hace supuesto de la cuestión puesto que la audiencia no desconoce el carácter privativo de la terraza. Lo que sostiene es que los revestimientos exteriores de balcones y fachadas, incluida su imagen y configuración, son elementos comunes y como tales sujetos a las limitaciones que derivan de la propia configuración de la propiedad horizontal. La terraza conforma parte de la cubierta y está construida a la fachada principal del edificio por lo que la pared que la delimita hacia el exterior y su suelo son elementos comunes que en definitiva configuran su fachada y cubierta.

Las facultades del propietario de un piso o local para modificar los elementos arquitectónicos, las instalaciones o los servicios de aquel está sujeta a un doble requisito: a) respetar los elementos comunes ( artículo 9 LPH ) y la consiguiente imposibilidad de realizar obras que comporten su modificación sin obtener el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios exigida para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos y, b) que con dichas obras, como exige expresamente el artículo 7 LPH , no se menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o se perjudiquen los derechos de otro propietario.

Pues bien, las obras que se hicieron, pese a no afectar a la estructura y seguridad del edificio, alteran la configuración exterior de este y causan un perjuicio visual o estético calificado en la sentencia como trascendente e importante. Partiendo de tales hechos, y con aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, la instalación litigiosa, al alterar la configuración exterior del edificio y causar un perjuicio estético precisa, por imperativo legal, de la autorización de la comunidad de propietarios adoptada mediante acuerdo unánime.".

**CUARTO**.- Examinada la prueba practicada cabe concluir:

a) Documento 2 de la demanda, expresamente reconocido por el demandado,: Acta de la Junta General Extraordinaria celebrada el 25 de mayo de 2001, en cuyo orden del día, punto primero, obra: Acuerdos a adoptar sobre las obras realizadas sin autorización y pautas a seguir en obras futuras. " Tras diversas intervenciones de los asistentes, debido a la problemática existente, se acuerda por unanimidad cumplir el art.7, apartado 1º de la Ley de Propiedad Horizontal , el cual recoge se podrán realizar modificaciones del piso local siempre que no alteren o menoscaben la seguridad del edificio, 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 u obra alguna. Asimismo se acuerda por unanimidad compaginar el contenido de dicho artículo con las normas y pautas de comportamiento contenidas en la carta enviada por el Presidente a los propietarios, que recogen lo siguiente:

-La seguridad y estructura del edificio no estén afectadas

-No se afecte las vistas al mar dextros comuneros.

-Los materiales utilizados deben ser iguales que los elegidos por el arquitecto del inmueble.

-No romper con las características del edificio (las diseñadas y elegidas por el arquitecto)

-No aumentar la volumetría autorizada.

-Las obras se ejecutaran sin molestar a los demás (materiales en zonas comunes, limpieza, respetar horarios, compensar daños por el deterioro de los elementos comunes)

Dichas modificaciones deberán ser puestas en conocimiento de la comunidad, concretamente de la junta directiva a través del administrador. Deberán aportar la documentación y planos de lo que se vaya a ejecutar, para su estudio previo, y la junta directiva o comité se asesorará de los técnicos y profesionales que sean necesarios.

Se acuerda por unanimidad que este criterio se aplique a las obras ya iniciadas para su estudio y posible aprobación si cumplen los requisitos ya señalados, debiendo presentar la documentación (planos, cómo se va a ejecutar, cómo era su estado inicial.) en el plazo de un mes a partir de recibir el acta de la reunión, tras la propuesta del Sr. Alejandro . Si no se presenta la documentación en el plazo señalado, no tendrá la autorización y se ejecutará contra dicho propietario.

El Presidente manifiesta que todo aquello que no se halle en el proyecto presentado por el constructor tiene que ajustarse a estas normas aprobadas en el día de hoy, a lo que los asistentes manifiestan su conformidad de forma unánime.

Se acuerda facultar al Presidente para acudir a los Tribunales en caso de ser necesario en este asunto.

b) Documental aportada con la demanda, fotografías, plano y memoria, de la obra realizada y a realizar por la demandada. Se aprecia que el copropietario ha realizado un cerramiento de parte de su terraza, en un espacio de 21,46 metros ( según proyecto), cubriéndola con un techo de madera de riga, e instalando en su lateral una celosía (en el proyecto estaba previsto unas ventanas de aluminio) y una puerta en el original arco abierto, situado en mitad de la terraza.

c) De la testifical destaca:

-D. Aureliano , quien vendió parte de la promoción, y aseguró que a los vendedores se les indicaba que podían hacer obras, si bien no conoce las normas y acuerdos de la Comunidad de Propietarios, y que, efectivamente, se han hecho obras en diferentes apartamentos.

- D. Candido , conoce la edificación desde sus inicios en 1999, vendió parte de la misma, es vecino y, además, fue presidente de la Comunidad. Manifiesta que se dieron unas normas para las obras a realizar, a fin de regularizarlas, si bien, no sabe si, cuando se adoptaron, ya se habían hecho obras. Las obras unas se aprueban, y otras, no; las pérgolas sí, los cerramientos (el cierre por los cuatro lados) no; no conoce las obras de la demandada; sí sabe que la comunidad actúa frente a las obras no autorizadas y que sí visita las viviendas para controlar las obras.

- D. ª Melisa , la arrendataria con opción de compra de la vivienda de los demandados, nada añade, pues, ciertamente, su declaración es bastante confusa y contradictoria, no sólo en sí misma (afirma que no vivía en el apartamento litigioso cuando se hicieron las obras, pero vivía cuando, durante la realización de las mismas, fueron inspeccionadas por la comunidad) sino confrontadas con las de otros intervinientes.

d) En los interrogatorios ambas partes mantuvieron sus posturas conforme a los escritos de demanda y contestación.

e) Pericial. En el informe pericial se indica que efectivamente el demandado ha realizado obras de cubrimiento de la terraza en un superficie de 26 m2, y describe otras obras y cerramientos realizados en el Conjunto, que abarca la comunidad actora y otra colindante, pero sin diferenciar las comunidades, y concluye que: 1º No se altera la arquitectura exterior del complejo, ya que se utilizan los mismos materiales que en el proyecto inicial y los mismos acabados estéticos. 2º la construcción queda oculta por un elemento existente en el proyecto inicial, evitando una visión directa desde la vía pública. 3 El aumento de superficie de la vivienda es pequeña en comparación con el que se ha producido en otras viviendas, en las que incluso se ha añadido una planta más.

f) Reconocimiento judicial, se constató el cierre de la terraza de los demandados, con una cubierta, pared de cristal en el lateral y una puerta, así como las obras ejecutadas en las viviendas colindantes.

**QUINTO**.- Sobre tales elementos probatorios, y destacándose que ninguna de las partes haya aportado documento gráfico que refleje la total obra realizada y su aspecto desde el exterior, lo cierto es que, objetivamente, el cierre de terrazas abiertas afecta a un elemento común que es la fachada del edificio y su aspecto, y amplía la volumetría o espacio cubierto habitable de la vivienda. Siendo así, la obra analizada incumple el acuerdo adoptado por la comunidad, que vincula a todos los copropietarios, y requería, en su caso, autorización de la comunidad. Circunstancias ambas que determinan su declaración como ilegales y consecuentemente la estimación de la demanda y la condena de la demandada a retirarlas.

De la prueba practicada, también es verdad, que se deduce la existencia de otras obras que tienen mayor incidencia en el edificio, pero, sin que exista prueba de cuándo se realizaron, si antes o después del acuerdo, queda constancia cierta de que la comunidad, en la actualidad, está instando la defensa de sus derechos a fin de mantener una uniformidad en el aspecto y fachada de su edificio. Ciertamente, tal como expresa el juzgador de instancia, se advierte que la configuración física del mismo es " esencialmente dispar en diferentes alturas y parámetros horizontales y verticales", pero, precisamente, ello, no puede determinar la ejecución de los cerramientos a cuatro paredes, conformando bloques cerrados, pues la armonía y estética del conjunto reside en los espacios libres y abiertos, e incluso el nombre dado al conjunto así lo refleja " DIRECCION000 "); características del edificio que no se pierden con las pérgolas, meras cubiertas que sirven para evitar el soleamiento, pero sí se afecta con la obra ejecutada por el demandado que determina el cierre completo de parte de la terraza generando un espacio habitable, una habitación, incidiendo necesariamente en el aspecto y luminosidad del conjunto, y por supuesto en su volumetría, aspecto este último que ni el perito niega.

El hecho de que se trate de puertas y ventanas fácilmente desmontables, no resta certeza a que su anclaje y función determinan una obra de cierre del espacio abierto, y no es posible su retirada sin dañar o afectar los elementos constructivos en los que se asientan.

Por último destacar que no cabe apreciar, tal como queda dicho, ni el trato discriminatorio ni el consentimiento tácito de la comunidad con las obras, pues al margen de que ya desde el año 2001, se apreció la necesidad de dar una solución a las obras a realizar por los copropietarios en elementos externos del edificio, queda constancia por la documental y la testifical de que la comunidad ha actuado en defensa de sus intereses en tal sentido, y más aún que acordó expresamente actuar contra el demandado en una junta a la que asistió éste, con independencia del momento en que se marchase, y cuyo acuerdo no ha sido impugnado.

**SEXTO**.- Estimado el recurso de apelación, con revocación de la sentencia y estimación de la demanda, no procede especial pronunciamiento en costas en ninguna de las instancias dada la efectiva complejidad de la cuestión debatida y las circunstancias de hecho enjuiciadas, puestas de relieve en ambas resoluciones ( arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil )

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

**FALLAMOS**

1º.- Estimar el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Manuel Álvarez Hernández en nombre representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000 .

2º.- Revocar la sentencia dictada el 24 de enero de 2012 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Arona en Autos de Juicio Ordinario nº 245/2011.

3º.- Estimar la demanda formulada por el Procurador Sr. Álvarez Hernández en la representación que ostenta.

4º.- Declarar contraria a los acuerdos de la Comunidad las obras de cerramiento de parte de la terraza ejecutadas en la vivienda número 36 de la división horizontal del Bloque NUM000 del DIRECCION000 , propiedad de Elsa Reverón Alfonso e Hijos S.L.

5º.- Condenar a Elsa Reverón Alfonso e Hijos S.L. a restituir a su estado originario la terraza de la vivienda mencionada.

6º.- No formular expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

Procede la devolución del depósito constituído para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicinal 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo. 466 de la LEC ., la presente sentencia es susceptible de los recursos extraordinario de infracción procesal, artículo 468 y siguientes, en relación con la disposición transitoria decimo-sexta de la citada Ley y/o de casación del artículo 477 de igual cuerpo legal, si se cumplieren los requisitos que la mencionada norma establece. Los expresados recursos se interpondrán mediante escrito ante esta Sección en el plazo de veinte días siguientes a su notificación.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Una vez firme la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con testimonio de la misma, para su ejecución y cumplimiento y a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al presente Rollo, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**.- Publicada ha sido la anterior sentencia por las Ilmas. Sras. que la firman y, leída ante mí por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en audiencia pública del día de su fecha, como Secretaria de Sala, certifico.