**SENTENCIA DE LA A.P DE MADRID 170/2013 DE 17 DE MAYO DE 2012**

SECCION N. 11

SENTENCIA: 281/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 323/2011

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ANTONIO GARCÍA PAREDES

D. FÉLIX ALMAZAN LAFUENTE

D. CESÁREO DURO VENTURA

En MADRID, a diecisiete de mayo de dos mil doce.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 182/2009 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 81 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante D. Lucas , D. Maximo , DÑA. Leocadia , representados por la Procuradora Dña. María Ángeles Oliva Yanes, y de otra, como apelado LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA AVDA. DIRECCION000 NUM000 DE MADRID, representada por la Procuradora Dña. Alicia Álvarez Plaza, y D. Serafin y DÑA. Ramona , sobre propiedad horizontal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

**SEGUNDO**.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 81 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2010 , cuya parte dispositiva dice: "VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

ACUERDO: ESTIMAR la demanda promovida por LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 Nº NUM000 DE MADRID, contra D. Lucas , D. Maximo , Dª Leocadia , D. Serafin y Dª Ramona , y, en consecuencia:

1º) DECLARO que los demandados han realizado obras ilegales de apertura de hueco en la pared del local medianería entre los edificios de la DIRECCION000 nº NUM000 y NUM001 de Madrid, para la unión de dos locales, uno perteneciente a la comunidad de propietarios de la DIRECCION000 NUM000 y otro perteneciente a la DIRECCION000 NUM001 .

2º) CONDENO a los demandados a restituir dicha pared medianera a su estado anterior.

3º) CONDENO a los demandados a pagar las costas causadas en esta primera instancia."2

**TERCERO** .- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Lucas , D. Maximo y DÑA. Leocadia se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a las partes contrarias. Por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 Nº NUM000 DE MADRID formuló oposición al recurso. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 16 mayo de 2012, en que ha tenido lugar lo acordado.

**CUARTO**.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto , siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO GARCÍA PAREDES

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO. Planteamiento de la apelación.**

La Comunidad de Propietarios demandante pretendía en su demanda que se declarase la ilegalidad de las obras realizadas por los demandados y se les condenase a restituir el local a la situación anterior.

La sentencia de primera instancia estimó las pretensiones de la demanda y condenó a los demandados en el sentido solicitado.

Los demandados interpusieron recurso de apelación contra dicha sentencia en el que exponían los siguientes motivos de impugnación: 1) Infracción, por aplicación indebida, de los artículo 7 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal , por cuanto que el muro afectado es un elemento compartido por las dos comunidades de propietarios, y el artículo 7 permite la modificación de elementos arquitectónicos, sin que ello suponga, como en el caso concreto, la agregación de espacios ni la modificación de cuotas; 2) Inaplicación de los artículos 6 y 15 de los Estatutos de las Casas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION000 NUM000 y NUM001 , que habrían requerido la convocatoria de la Junta de Condueños; 3) Infracción por inaplicación del artículo 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no haber otorgado el debido valor probatorio a un documento público como la licencia municipal de obra; y 4) Error en la valoración de la prueba de declaración del testigo- perito D. Alexis , por cuanto que de su testimonio se han aceptado algunas cosas y no se ha dado el debido valor a lo que expuso en el Proyecto sobre el que se basó la licencia municipal de obras.

**SEGUNDO. Sobre la naturaleza del muro afectado por la obra.**

Para el enjuiciamiento del primer motivo de recurso es preciso resaltar la naturaleza físico-jurídica del muro en el que se realizó la demolición, pues ello es una premisa ineludible para poder aplicar debidamente las exigencias que la Ley de Propiedad Horizontal impone en el tratamiento de los elementos comunes.

Los apelantes sostienen que el muro afectado no es un elemento común sino un elemento compartido indistintamente por las DIRECCION000 NUM000 y DIRECCION000 NUM001 .

Desde el punto de vista físico , es evidente y no ha sido discutido que el muro afectado por la obra de demolición y apertura de hueco es un muro medianero que divide, separa o une de arriba abajo a los edificios NUM000 y NUM001 de la DIRECCION000 . Se puede decir que la propiedad común de los propietarios de DIRECCION000 NUM000 termina ahí y que la propiedad común de los propietarios de DIRECCION000 NUM001 comienza en ese mismo muro. De modo que si el propietario de un lado rompe el muro se está introduciendo en otra comunidad, porque lo que envuelve la realidad física de una comunidad son los cuatros muros entre los que está levantada: fachada anterior, fachada posterior (en su caso), muro derecho y muro izquierdo. Por muy fina que pueda ser la envergadura del muro (en los casos en que como el presente, resulta ser medianero) siempre cabrá trazar una finísima línea divisoria que permita distinguir un lado y otro de la medianería, que podrá usar el respectivo dueño de la derecha o de la izquierda, pero sin que uno de los dueño pueda disponer de la totalidad del muro medianero invadiendo la parte que le corresponde al otro.

De modo que hay que admitir que ese muro medianero es físicamente propio de cada comunidad en el lado que a cada una corresponde. Ahora bien como el muro medianero es "cierre" también del edificio comunitario (como lo pueden ser las fachadas) debe ser considerado también, desde la perspectiva jurídica , como un elemento común. Y su utilización debe ser sometida a las normas que regulan la convivencia en el seno de las Comunidades de Propietarios.

**Artículo 7 Ley Propiedad Horizontal**

1. El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general , su3 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 alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador."

En el presente caso es evidente que los demandados, al abrir un hueco en el muro medianero, han alterado la estructura general del edificio común. Si imaginamos el edificio como una gran caja, es patente que la caja ha sido abierta por uno de sus lados. Y si imaginamos la situación como la de dos cajas pegadas por uno de sus lados, es manifiesto también que la operación interior de abrir un hueco en el lado interior para comunicar ambas supone la ruptura o alteración de la configuración de las cajas. No cabe, pues, discusión sobre el hecho de que la estructura del edificio de la Comunidad demandante se ha visto alterado por la obra llevada a cabo por los demandados. Y en esa apreciación no cabe imputar error alguno a la sentencia apelada, que, además, ha aplicado correctamente el artículo 7 LPH . Si bien hay que reconocer que el que no es aplicable al caso es el artículo 8 LPH que se refiere a segregación o a uniones de pisos o locales de un "mismo edificio", pero no con otros edificios colindantes. Pero de la lectura de la sentencia se desprende que la mención a este precepto tiene una naturaleza más bien explicativa o aclarativa, porque lo que realmente sirve de base a la decisión última de la juzgadora de instancia es la afectación de la obra a un elemento común y la no obtención de autorización previa de la Junta de Propietarios.

Por lo que el primer motivo de recurso debe ser desestimado.

**TERCERO**. **Sobre la posible vulneración de los Estatutos de ambas comunidades.**

En este motivo de recurso intenta la parte apelante mezclar la diferente actitud que ante su caso han mantenido las dos comunidades afectadas.

La sentencia ya dio una respuesta adecuada en el Fundamento de Derecho Segundo, que no ha sido contrarrestada en el recurso con argumentos suficientes. El bien jurídico que se trata de proteger en el presente pleito es el derecho a la indemnidad de los elementos comunes de la DIRECCION000 nº NUM000 .

Elementos cuya configuración o estructura no puede ser alterada sin conocimiento y aprobación de la Junta de Propietarios.

Y el hecho de que la obra realizada, que ha afectado también -por el otro lado- a la Comunidad de Propietarios del número NUM001 de la DIRECCION000 , no haya sido impugnada (o haya sido aprobada o consentida) por ésta no implica que la comunidad demandante tenga que someter su voluntad a la voluntad de la otra comunidad.

Por lo que este motivo de recurso debe ser también desestimado.

**CUARTO. Sobre el valor probatorio de la licencia municipal.**

Considera la parte apelante en el tercer motivo de recurso, que la juzgadora de instancia ha dejado de aplicar el artículo 319.2 LEC al no haber concedido el debido valor probatorio a un documento público, como es la licencia municipal de obra aportada a las actuaciones.

Pero no es así. Lo que pretende la apelante es que un documento que tiene como finalidad controlar y garantizar la legalidad urbanística extienda sus efectos más allá de su propio ámbito, determinando el contenido de derecho de propiedad sobre los que la autoridad administrativa no puede pronunciarse.

A la vez que cita y destaca algunos de los pronunciamientos contenidos en la licencia municipal, podía haber traído a colación también lo que la licencia dice al final, en las "Prescripciones generales" (folio 271 de las actuaciones):

"La presente licencia se otorga dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros ".

El hecho de que la licencia haya sido concedida en atención a las características del proyecto de obra y a la naturaleza o destino que se fuera a dar al local, no exime de la responsabilidad que en el ámbito civil (derecho de propiedad) tenga el autor de la obra en relación con personas que puedan ver afectado su derecho de propiedad por esa obra.

Por tanto, ningún error ni infracción se comete en la sentencia al no otorgar a la licencia municipal el efecto probatorio que los demandados pretenden. Y por ello este motivo de recurso debe ser también desestimado.

**QUINTO**. **Sobre la posible valoración errónea de la prueba pericial.**

Lo que viene a sostener la parte apelante en este motivo de recurso es una tesis tan simple como que, si la juzgadora ha admitido como veraz la declaración del testigo-perito don Alexis en unas cosas, debería de admitirla en todos los contenidos del proyecto elaborado por él, como cuando afirma que " las obras a realizar no afectan a los servicios comunes del Edificio ni ocasionan un aumento de la superficie útil del local en su estado actual ", o que "las actuaciones son de carácter puntual y no afectarán en ningún caso a los elementos de fachadas tanto anterior como posteriores", o "que el cerramiento exterior no sufre ningún tipo de modificación con respecto a lo que es el estado actual".

Cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como canon de valoración de los distintos medios probatorios, entre ellos el de informes periciales (art. 348 ) y el de las declaraciones testificales (art.376), está permitiendo al juez ponderar no sólo el contenido el esos informes o declaraciones, sino también la procedencia o improcedencia de los mismos en atención a la cualificación de la persona de quien proceden.

En concreto, los informes periciales tienen como finalidad aportar al juzgador de instancia los conocimientos técnicos, científicos o artísticos que fueran necesarios para conocer la realidad objeto de litigio o para dilucidar circunstancias fácticas de la controversia. Lo que no puede pretender un informe pericial es señalar al juez la valoración o la calificación jurídica de un hecho. Es cierto que, cuando está por medio la afectación de un elemento común de un edificio, existe por definición un aspecto físico que puede ser informado o esclarecido por el perito. Pero hay también un aspecto o dimensión jurídica que corresponde calificar al juez. Sólo en el caso de que el juez asuma o perciba de forma errónea aquella descripción física del elemento podrá imputársele error en la valoración de la prueba, por inadecuación entre la realidad física y la realidad jurídica.

Pero no es ese el caso presente en que no ha habido duda sobre las características físicas del muro medianero, y sí sobre las características jurídicas, que el juez ha dilucidado correctamente.

No hubo, pues, error en la valoración de la prueba y por ello este motivo de recurso debe ser también desestimado y la sentencia confirmada.

**SEXTO. Costas procesales.**

La desestimación del recurso lleva consigo la imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante, según establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Lucas , D. Maximo , DÑA. Leocadia , frente a LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 NUM000 DE MADRID, contra la sentencia de fecha treinta de septiembre de dos mil diez , dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de

Primera Instancia número ochenta y uno de Madrid, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, con imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.