



AP Córdoba, Sec. 1.ª, 59/2014, de 17 de febrero
Recurso 83/2014. Ponente: PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO.

SP/SENT/759427

El patio es un elemento privativo porque en el título se indica que el local cuenta a su izquierda con este y así figura inscrito en el Registro de la Propiedad \ Las obras ejecutadas en el patio consistentes en elevación de construcción sobre su último tramo con edificación cerrada a la altura de la planta primera del edificio son contrarias al título al afectar a la configuración del edificio en cuanto

EXTRACTOS

El patio es un elemento privativo porque en el título se indica que el local cuenta a su izquierda con este y así figura inscrito en el Registro de la Propiedad

"... Avanzamos ya que esta Sala coincide con la sentencia de instancia en considerar a ese patio como elemento privativo, y ello porque ya en la descripción del local contenido en su título se menciona que el mismo cuenta a su izquierda con el patio de auto, en consonancia con lo que se deriva de que es preciso, para maniobra, para las cocheras que se encuentran a su derecha, con la particularidad de que esa descripción la hace el Notario autorizante (artículos 170 y siguientes del Reglamento Notarial) en base a los documentos que les hayan presentado los otorgantes para cumplimentar la exigencias de hacer una descripción que contengan todas las menciones precisas de la inscripción registral (artículo 9 de la Ley Hipotecaria), y con la particularidad de que ninguna objeción se puso en el Registro de la Propiedad a la misma, teniendo en cuenta que será nula la inscripción en caso de omisión o inexactitud sustancial, aquí la inclusión o no del patio en la finca no puede negarse que tendría ese carácter ..."

Las obras ejecutadas en el patio consistentes en elevación de construcción sobre su último tramo con edificación cerrada a la altura de la planta primera del edificio son contrarias al título al afectar a la configuración del edificio en cuanto

"... Evidentemente ello ha precisado la realización de las obras de construcción correspondientes y a las que hemos de entender que se refiere la prohibición contenida en el título constitutivo antes referidas, y cuya realidad no puede quedar salvada con la nulidad que sin más le atribuye la parte demandada, o como hace la sentencia tácitamente al entender que el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal autoriza al propietario a modificar sus elementos privativos sin afección de la estructura y la seguridad del edificio, y que incluso refiere a la configuración y estado del edificio, pues el título constitutivo constituye ley para los comuneros y han de respetarla, sin perjuicio de las acciones que puedan instar, cosa aquí no ocurrida, para que se declare la nulidad de aquella que así consideren. Por otra parte, y en cuanto se hace referencia por la parte demandada a que antes había allí una estructura metálica que también menciona el perito firmante del informe aportado por aquella, hemos de remitirnos a las fotografías aportadas y en concreto a la que reflejaba el estado anterior a las obras ejecutadas (folio 142), de la que resulta la existencia de una barras metálicas para colocación de un toldo o similar, que en modo alguno supone ni techado, ni una obra como la aquí ejecutada.

Ya desde este momento podemos decir que la configuración del edificio viene a ser afectada en la medida que lo que había allí era un patio diáfano con los espacios a su derecha según se mira desde la entrada y destinada a cocheras, todo integrado en un único local bajo una sola titularidad, y aquel estado se ve afectado pues pasa no solo a estar cubierto en su tramo final, sino que, además, sobre esa zona se ha construido a la altura de la primera planta como antes se ha dicho. Ya se decía por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 27.9.2004 , a propósito de plazas de garaje que proceden a cerrarse que las mismas, que se habían concebido con espacios diáfanos, y que con los cierres colocados se modificaba la configuración y estado. Pero es que, además, lo que se ha hecho es construir una nueva planta que, conforme al artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal , está sometido al mismo régimen que cualquier otra modificación del título constitutivo y no, como aquí ha ocurrido, someterse al libre criterio del propietario del patio sobre el que aquella se ha levantado. Por lo tanto se entiende que no solo quedaban prohibida las obras, entendiéndose las de modificación de su configuración, no las de conservación, sino que también supone un cambio en la configuración del edificio en cuanto disposición de los elementos constructivos del mismo ..."

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida, y

PRIMERO .- Se dictó sentencia con fecha 31.7.2013 cuyo fallo textualmente dice: "QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador, Sr. Melgar Aguilar, en representación de D^a Juliana : DECLARO que todos los litigantes (actora y demandados) como propietarios del edificio en comunidad de propiedad horizontal, y en proporción a sus coeficientes de participación, están obligados a realizar las obras de reparación necesarias para la conservación de los elementos comunes del edificio, conforme a lo que acuerden en Junta de Propietarios reunida al efecto.

DESESTIMO INTEGRAMENTE la acción ejercitada contra los demandados DON Pelayo y D^a María Rosario ABSOLVIENDOLOS de las pretensiones en su contra deducidas y con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se preparó en tiempo y forma recurso de apelación por la representación indicada que en base a la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó, dándose traslado del mismo a la parte contraria por el término legal, presentándose escrito de oposición, tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo, personándose las partes. Esta Sala se reunió para deliberación el 14.2.2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia en cuanto no se opongan a los de ésta, y

PRIMERO.- Del inicial objeto del procedimiento al que se da respuesta en la sentencia apelada, el recurso se viene a referir con concreta referencia al fundamento jurídico segundo relativo a la demolición interesada de la construcción ejecutada en patio lateral del edificio, y al pronunciamiento sobre costas. Se dice que, refiriéndose a la documental aportado, que ese patio lateral es un elemento común del edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, y refiriéndose después a la prohibición de hacer obras que aparece en el título constitutivo lo que le afectaría aun cuando fuera privativo, todo ello solicitado por la demandante como comunera para lo que se le ha de considerar legitimada (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 16.7.2009, recurso 63/2005).

SEGUNDO.- Para centrar la cuestión debatida comencemos diciendo que se trata de edificio sometido a

régimen de propiedad horizontal en cuyo título constitutivo (inscripción 20, folios 20 y 43 vto) indica que se compone de cinco fincas privativas, la primera de ellas es el local sito en planta baja, con la particularidad de que en la relación de elementos comunes no se menciona ese patio, si bien la relación general acaba con la expresión "en general todos los de uso común no susceptibles de aprovechamiento independiente", incluyéndose también como elemento común para las tres viviendas, el portal, la caja de escaleras y puntos de luz de la misma. Igualmente y para cuanto aquí interesa para la finca número 5 (desván en dúplex situada detrás de las viviendas) y sobre las cocheras, y bajo la rúbrica de "servidumbre", se habla de " signo aparente de servidumbre consistente en el paso a través del patio cubierto del local número uno de la división, para conducirse desde la calle al portal que queda entre las cocheras números cinco y seis de dicho local, que sirve de acceso a la vivienda número cinco de la división horizontal " añadiendo que este signo aparente de servidumbre " continuará activo después de la disolución de comunidad, con carácter permanente y continuo, y a este fin al titular de la vivienda número cinco de la división se le proveerá de llave de la cerradura instalada en la puerta de entrada del local número Uno ". Igualmente y para cuanto aquí interesa se recoge en esa inscripción que los "distintos elementos independientes que lo integran se describen más extensamente en los folios que se refiere la nota puesta al margen", que identifica las fincas registrales resultantes de esa división horizontal (29627 a 29631) y los folios en los que aparecen. No obstante, se describe el local de autos, finca numero uno como " Local en planta baja destinado a cocheras, con once de ellas instaladas en el mismo, con una cuota de participación de veinte enteros por ciento ". Igualmente se hace preciso dejar constancia de que en el título de propiedad de la demandante, propietaria del piso sito en planta segunda y de la planta segunda del desván en duplex previamente segregada de la originaria finca n. 5, se indica (folio 118) que este local tiene una superficie de 360 metros cuadrados y que "la zona de cocheras se sitúa en la parte derecha entrando en el local y a la izquierda queda un patio, cubierto en su parte anterior y descubierto en la parte posterior que sirve de espacio para maniobras ", local que tiene una entrada independiente (ver fotografías a los folios 138 y 148), y teniendo las viviendas (incluidas planta desván agregadas a cada uno de los pisos de igual altura) un fondo que solo cubre en una primera parte el patio lateral al que nos referimos (planos folios 139 y 140, fotografías a los folios 142 a 144), siendo la construcción cuya demolición se pretende con la demanda la situada en el fondo de ese patio y que da acceso con escalera a la planta primera, variando el estado primitivo (folio 142) en los términos que no se discuten (fotografías al folio 143), resultando que aparece un cuerpo levantado a la altura de la planta primera sobre lo que antes era el fondo del patio descubierto.

TERCERO.- La sentencia de instancia viene a desestimar la petición que respecto a esas obras se contiene en el primer apartado del apartado B del suplico de su demanda, y para ello se basa en entender que se trata de un elemento privativo con lo que, remitiéndose al artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , le está permitido realizar las obras que estime conveniente en tanto no modifica la seguridad y la configuración o estado exteriores, basándose en la descripción de la finca del titulo de adquisición del local de los demandados sres. Pelayo (folios 114 ss) y en la certificación registral (folios 39 ss), la superficie que se le da coincidente con la inclusión en el mismo de ese patio. Hace mención a la existencia de limitaciones de uso (la prohibición, entre otras, de realizar obras antes aludidas), entiende que esas obras las puede realizar el propietario sin precisar consentimiento de la comunidad en los términos antes indicados.

Son dos cuestiones que han de volver a ser examinadas en esta resolución, primero, carácter privativo o común de ese patio lateral, y segundo, si esas obras estarían comprendidas en la prohibición de realizar obras que se recoge en el título constitutivo o amparadas, como dice la sentencia, en lo que la ley (artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal) permite al propietario de elementos privativos.

CUARTO.- CALIFICACIÓN DEL PATIO COMO ELEMENTO COMÚN O PRIVATIVO.- **Avanzamos ya que esta Sala coincide con la sentencia de instancia en considerar a ese patio como elemento privativo, y ello porque ya en la descripción del local contenido en su título se menciona que el mismo cuenta**

a su izquierda con el patio de auto, en consonancia con lo que se deriva de que es preciso, para maniobra, para las cocheras que se encuentran a su derecha, con la particularidad de que esa descripción la hace el Notario autorizante (artículos 170 y siguientes del Reglamento Notarial) en base a los documentos que les hayan presentado los otorgantes para cumplimentar la exigencias de hacer una descripción que contengan todas las menciones precisas de la inscripción registral (artículo 9 de la Ley Hipotecaria), y con la particularidad de que ninguna objeción se puso en el Registro de la Propiedad a la misma, teniendo en cuenta que será nula la inscripción en caso de omisión o inexactitud sustancial, aquí la inclusión o no del patio en la finca no puede negarse que tendría ese carácter. En este sentido y sobre el carácter fundamental de la descripción remitirnos a la RDGRN de 28.10.2013 que señala " el principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral ". En este caso, consta inscrita la compraventa (folio 131), debiéndose dejar constancia aquí de que en ese otorgamiento se tuvo en cuenta la existencia de esa servidumbre puesto que se aportó nota simple informativa del Registro de la Propiedad (folio 126 vto) en la que si se hacía constar la servidumbre para el acceso al dúplex y lo relativo a la entrega de llave de la cerradura en la " puerta de entrada del local " no al patio de común de uso exclusivo, suponiendo esto último, que constituye un elemento más para pensar que se trata de una unidad el patio y las cocheras, conforme el uso lógico de las mismas. Igualmente se refleja superficie (360 metros cuadrados) lo que obliga conforme al informe técnico aportado a computar en el local la superficie ocupada por el patio , que igualmente al describir la servidumbre hace referencia al " patio cubierto del local número uno de la división ". Lo mismo ocurre cuando habla de actividades que no se pueden realizar refiriéndose al patio " que forma parte del local en planta baja". A igual conclusión se llega en cuanto que es el propietario del local número uno quien tiene acceso por la puerta que se encuentra en zona que corresponde a la proyección del patio hasta la calle (ver fotografías a los folios 138, 143 y 144), como nueva evidencia de que el local lo comprende. No se opone a ello la descripción por plantas que se hace el inicio de esa inscripción, y lo mismo cabe decir de que se le atribuyera un coeficiente similar al de los pisos, puesto que no es solo la superficie, aquí notablemente superior, a la de los pisos, sino otros distintos y complementarios, pues el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal hace al respecto que "[p] ara su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes ".

QUINTO.- CONSIDERACIÓN DE AUTORIZADAS O NO DE LAS OBRAS EJECUTADAS. Como se ha dicho con anterioridad no es objeto de discusión las obras realizadas en el patio al que nos estamos refiriendo y que consiste en elevación de construcción sobre su último tramo con edificación cerrada encima a la altura de la planta primera del edificio y que queda unida a la propiedad que los sres. Pelayo tienen en la primera planta y que tan gráficamente reflejan las fotografías aportadas (folios 144 y 145). **Evidentemente ello ha precisado la realización de las obras de construcción correspondientes y a las que hemos de entender que se refiere la prohibición contenida en el título constitutivo antes referidas, y cuya realidad no puede quedar salvada con la nulidad que sin más le atribuye la parte demandada, o como hace la sentencia tácitamente al entender que el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal autoriza al propietario a modificar sus elementos privativos sin afección de la estructura y la seguridad del edificio, y que incluso refiere a la configuración y estado del edificio, pues el título constitutivo constituye ley para los comuneros y han de respetarla, sin perjuicio de las acciones que puedan instar, cosa aquí no ocurrida, para que se declare la nulidad de aquella que así consideren. Por otra parte, y en cuanto se hace referencia por la parte demandada a que antes había allí una estructura metálica que también menciona el perito firmante del informe aportado por aquella, hemos de remitirnos a las fotografías aportadas y en concreto a la que**

reflejaba el estado anterior a las obras ejecutadas (folio 142), de la que resulta la existencia de una barras metálicas para colocación de un toldo o similar, que en modo alguno supone ni techado, ni una obra como la aquí ejecutada.

Ya desde este momento podemos decir que la configuración del edificio viene a ser afectada en la medida que lo que había allí era un patio diáfano con los espacios a su derecha según se mira desde la entrada y destinada a cocheras, todo integrado en un único local bajo una sola titularidad, y aquel estado se ve afectado pues pasa no solo a estar cubierto en su tramo final, sino que, además, sobre esa zona se ha construido a la altura de la primera planta como antes se ha dicho. Ya se decía por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 27.9.2004 , a propósito de plazas de garaje que proceden a cerrarse que las mismas, que se habían concebido con espacios diáfanos, y que con los cierres colocados se modificaba la configuración y estado. Pero es que, además, lo que se ha hecho es construir una nueva planta que, conforme al artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal , está sometido al mismo régimen que cualquier otra modificación del título constitutivo y no, como aquí ha ocurrido, someterse al libre criterio del propietario del patio sobre el que aquella se ha levantado. Por lo tanto se entiende que no solo quedaban prohibida las obras, entendiéndose las de modificación de su configuración, no las de conservación, sino que también supone un cambio en la configuración del edificio en cuanto disposición de los elementos constructivos del mismo.

SÉXTO.- Consecuentemente a lo que queda expuesto, el recurso ha de ser estimado en cuanto a la demolición de la tan citada construcción, volviéndose el patio a su estado anterior a la misma, lo que conlleva la estimación parcial de la demanda y la exclusión de la condena en costas a la actora contenida en la sentencia apelada, tanto más improcedente cuando parte de sus pedimentos iniciales (obras de conservación) se vinieron a aceptar por las partes demandadas en los términos que constan en autos y expresamente declara la sentencia de instancia. No cabe hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada en esta situación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

VISTOS los preceptos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Juliana contra la sentencia dictada con fecha 31.7.2013 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Dos de Puente Genil , se revoca la misma en el solo sentido, de dejar sin efecto el segundo apartado del fallo (" DESESTIMO INTEGRAMENTE la acción ejercitada contra los demandados DON Pelayo y D^a María Rosario ABSOLVIENDOLOS de las pretensiones en su contra deducidas y con imposición de costas a la parte actora"), y condenando a los demandados don Pelayo y doña María Rosario , a que procedan a demoler la construcción realizada en la parte final del patio que forma parte del local sito en planta baja de su propiedad sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Puente Genil, y que refleja la fotografía número 3 obrante al folio 143 de la causa, restaurando la situación anterior a la realización de esa construcción, quedando absueltos del resto de pronunciamientos que contra ellos se solicitaban en la demanda formulada por la representación de doña Juliana , sin especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias, y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y verificado, expídase testimonio de la misma que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

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

firmamos.

© Editorial Jurídica SEPIN - 2014