

## AP Murcia, Sec. 1.ª, 296/2015, de 9 de septiembre

### EXTRACTOS

**las terrazas de la planta ático, según el título constitutivo del edificio, son elemento común, aun de uso exclusivo de las viviendas a que están asignadas, cuyos dueños abonarán los gastos de mantenimiento de los mismos ▼**

"... Deben rechazarse finalmente las afirmaciones del recurso sobre el uso según el título constitutivo de ese espacio y sobre la autorización en su día de cuanto se ha incorporado al mismo. El edificio ha cambiado de fisonomía incluso exteriormente y ello no puede admitirse si la Comunidad se opone.

Muy bien contemplada se encuentra la cuestión de la utilización de las terrazas en la S. de la Sección 5ª de esta AP de Murcia de fecha 8/7/02 .

Y es que el TS ya en S. de 13/2/69 se pronunció sobre lo denominado "esqueleto del edificio", estableciendo que tal estructura del mismo afecta a la distribución y orden de las partes de que se compone, las que le otorgan su peculiar figura y su forma exterior, que lo diferencian de otros, esto es, su configuración viene determinada por la disposición particular o forma de las partes, tanto en sentido vertical como horizontal, que dan aspecto a la estructura física del edificio, existiendo alteración si así se desprende de la confrontación entre lo actual y lo anteriormente existente, sin que haya variado tal consideración jurisprudencial sobre la correcta aplicación del primigenio art. 7 de la ley especial tan citada.

Debe reiterarse, basta una lectura detenida de la apreciación probatoria sobre cada uno de los elementos objeto de la litis para alcanzar conclusión sobre la definitiva viabilidad de la reclamación de demanda, y así coincidir con lo determinado por el Juzgado nº 13 de Murcia. ..."

### ANTECEDENTES DE HECHO

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

### FALLAMOS

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En los autos principales de que el presente rollo dimana, el Juzgado de Primera Instancia con fecha 10/12/13 dictó sentencia , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que estimando la demanda formulada por la representación procesal de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 contra D. Marcial debo declarar la condición de inconsistentes o no autorizadas de las obras descritas en la demanda y documentación acompañada a ésta; y condeno al demandado a la demolición o desinstalación de las mismas, devolviendo el edificio a su estado anterior, con apercibimiento de que en caso de no hacerlo se podría ordenar subsidiariamente y a su costa.

Se condena a la parte demandada al abono de las costas procesales."

SEGUNDO .- Contra la citada resolución y en legal forma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte antes citada, siendo admitido en ambos efectos, lo que originó, tras la tramitación oportuna, la

remisión de los autos originales a esta Sala, señalándose, tras los traslados pertinentes, para deliberación del recurso el día de ayer, 8/9/15, quedando los autos pendientes de resolución.

TERCERO .- En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El extenso escrito de alzada colisiona, pese a su razonada estructura, con la acertada resolución del supuesto enjuiciado en el Juzgado de Instancia. Las tres vertientes de una resolución judicial de las que ponen fin a un procedimiento (en esa primera instancia) han sido atinadamente recorridas por el juez a quo. La sentencia del Juzgado nº 13 arroja una certera contemplación de los hechos sometidos a debate jurídico, una no menos razonada y completa aplicación a los mismos de la legislación actual sobre la materia analizada y, lo que es esencial por ser ello la argamasa que enlaza uno y otro de los aspectos fácticos y jurídicos de cualquier decisión judicial, una muy válida y explicitada apreciación de las pruebas practicadas en lo actuado a impulso de las partes contendientes en el pleito, siempre desde la perspectiva marcada por las distintas reglas del art. 217 de la LEC .

Debe partirse en esta segunda instancia de cuanto analiza aquella resolución, esto es, la realidad, o lo que es lo mismo, la descripción de la vivienda del demandado, registralmente constante y a la demanda incorporada. Igualmente cabe destacar que, como ese escrito inicial también recoge, las terrazas de la planta ático, según el título constitutivo del edificio, son elemento común, aun de uso exclusivo de las viviendas a que están asignadas, cuyos dueños abonarán los gastos de mantenimiento de los mismos. La escritura aportada al pleito avala tal aseveración. Y ha de estarse también con la manifestación de esa demanda en el sentido de que "las obras del demandado suponen no mera ocupación sino efectiva apropiación de este espacio común". Su irregularidad es, por tanto, incuestionable. Como lo es la decisión comunitaria al respecto de fecha 31/5/11, ello al rebasar ampliamente el demandado lo permitido por el resto de propietarios en el año 2010.

Cualquier repertorio, tanto de jurisprudencia como de resoluciones de las distintas AAPP españolas, evidencia cuál es el límite de la utilización de estos elementos comunes de uso particular y, en verdad, el Sr. Marcial los ha superado sobremanera, como demuestran las fotografías sobre el lugar de constancia en los presentes autos. Se ha justificado, pues, incluso que el aspecto exterior del edificio ha sido alterado, convirtiendo espacios de todos en estancias privadas del vecino ahora apelante. Nunca se aquietaron a ello los demás miembros de la Comunidad, como se prueba con los documentos 8 y 9 de la propia demanda, esto con independencia de cuanto a nivel administrativo (municipal) ha acaecido en relación a las obras objeto del procedimiento.

Así, la vulneración de los arts. 7 y 12 de la LPH , en relación con el genérico art. 397 del CC , resulta plausible, como se ha resuelto por el Juzgado recurrido.

SEGUNDO.- No obstante tales afirmaciones, el carácter eminentemente revisorio de este recurso reclama una nueva valoración probatoria, siempre desde la órbita de observación de los medios de acreditación en Juicio antes apuntada.

Debe insistirse en el tenor del acuerdo comunitario de 10/6/11, en el que se estima oportuno interponer reclamación judicial respecto de obras excesivas realizadas en beneficio de viviendas de la planta sexta respecto de zonas comunes.

En nada contradice esa afirmación la mención de la contestación de la demanda, ahora reiterada, en el sentido de que "la terraza sigue existiendo en toda su dimensión", algo obvio y no discutido por la Comunidad aquí apelada, pero muy distinto a la versión del uso exclusivo puesta en vigor por el propietario demandado. Y es que no es cierto que ese uso común albergue la sostenida por esa parte ocupación sin respeto a configuración o delimitación alguna de la terraza afectada. En tal sentido, el "exceso de obra" es manifiesto, por mucho que se hable de bañera y de mobiliario de terraza

y por muy de conformidad que sea la pericia aportada a las actuaciones por tan mencionado demandado. Esto, con la salvedad del todo y su autorización comunitaria en el año 2009, tan destacada por esa parte.

Debe recordarse que los criterios de acogida de los informes técnicos han de conciliarse con la sana crítica referida en el art. 348 de la propia LEC , de ahí las lúcidas explicaciones al respecto de quien resolvió en la instancia, sin que tal operación pueda desviarse de las coordenadas de racionalidad, lógica y sentido común de las cosas en que radica tal sistema de valoración, como indica el TS en sentencia, entre otras muchas, de 9/3/10 , que refiere las pautas de ilegalidad, absurdez, arbitrariedad, irracionalidad o ilógica que conducen a la alteración en la segunda instancia de esa proyección de los acreditado en los informes, habiendo manifestado esta Sección 1ª de la AP de Murcia en S. de 2/11/02 , interpretando el art. 346 de aquella ley rituarial , que la apreciación judicial ha de llevarse a cabo "con independencia de las valoraciones que puedan hacer las partes sobre tales dictámenes periciales".

Debe indicarse igualmente que la continua referencia a las obras de otros propietarios en nada deben modificar el criterio legal aplicado al caso enjuiciado, pues no son oponibles, incluso de probarse, los agravios comparativos, pues la ley especial así no lo determina. Cobra especial relieve en este sentido lo expresado por las partes acerca de si se ha instalado una piscina o una bañera de especial dimensión. La terraza nunca se concibió para ello, con independencia de que la fábrica del edificio pueda admitir el peso que tal instalación conlleva. Y no se comparte la "inconcreción" sugerida sobre las pretensiones de la propia demanda, muy especificadas respecto de cada uno de los elementos que se entienden rebasan aquel uso exclusivo de una zona de dominio compartido.

La exquisitez de las sucesivas observaciones y explicaciones de cada extremo alojadas en la sentencia impugnada ahorra más consideraciones al respecto, por mucho que trate de evidenciar en contrario sentido el informe de los arquitectos Sres. Anibal y Eleuterio , peritos de la parte demandada.

Los diferentes apartados del escrito apelatorio realmente han obtenido respuesta anticipada en la instancia, sin que se puedan acoger ahora las deficiencias sostenidas sobre la aplicación al caso del onus probandi adecuado, como se ha pormenorizado anteriormente, ni se haya resuelto en dirección opuesta al criterio sociológico aducido o a las normas hermenéuticas de los arts. 1281 y ss. del CC , todo ello ante la realidad de que las instalaciones cuestionadas en modo alguno son necesarias para el disfrute y aprovechamiento del elemento común representado por la tan nombrada terraza del ático propiedad del apelante.

**Deben rechazarse finalmente las afirmaciones del recurso sobre el uso según el título constitutivo de ese espacio y sobre la autorización en su día de cuanto se ha incorporado al mismo. El edificio ha cambiado de fisonomía incluso exteriormente y ello no puede admitirse si la Comunidad se opone.**

**Muy bien contemplada se encuentra la cuestión de la utilización de las terrazas en la S. de la Sección 5ª de esta AP de Murcia de fecha 8/7/02 .**

**Y es que el TS ya en S. de 13/2/69 se pronunció sobre lo denominado "esqueleto del edificio", estableciendo que tal estructura del mismo afecta a la distribución y orden de las partes de que se compone, las que le otorgan su peculiar figura y su forma exterior, que lo diferencian de otros, esto es, su configuración viene determinada por la disposición particular o forma de las partes, tanto en sentido vertical como horizontal, que dan aspecto a la estructura física del edificio, existiendo alteración si así se desprende de la confrontación entre lo actual y lo anteriormente existente, sin que haya variado tal consideración jurisprudencial sobre la correcta aplicación del primigenio art. 7 de la ley especial tan citada.**

**Debe reiterarse, basta una lectura detenida de la apreciación probatoria sobre cada uno de los elementos objeto de la litis para alcanzar conclusión sobre la definitiva viabilidad de la reclamación de demanda, y así coincidir con lo determinado por el Juzgado nº 13 de Murcia.**

Por todo, ha de confirmarse en su integridad la resolución impugnada, con paralela y consecuente desestimación del presente recurso apelatorio.

TERCERO.- El pronunciamiento sobre costas de la alzada se corresponde con lo exigido por el genérico art. 398 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

Que, desestimando el recurso de apelación promovido por el Procurador de los Tribunales Sr. Escudero Girona, en nombre y representación de D. Marcial , frente a la sentencia de fecha 10/12/13 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Murcia en autos de procedimiento ordinario tramitados con el nº 170/12, del que dimana el rollo nº 332/14, confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas de la presente alzada a la parte apelante.

Así por ésta, nuestra sentencia, contra la que caben los recursos previstos en la LEC de 2000, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

© Editorial Jurídica SEPIN - 2015