

Id Cendoj: 28079110012010100542
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2136/2006
Nº de Resolución: 556/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Propiedad horizontal.Obras en elementos privativos que varían la confirmación del edificio.Regla de la equivalencia de resultados.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por don Sergio y doña Montserrat , representados por la Procurador de los Tribunales doña Cristina Villamor López, contra la Sentencia dictada el veinticinco de noviembre de dos mil cinco, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Toledo. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don Sergio y doña Montserrat . Son parte recurrida don Rafael y doña Elisa , representados por la Procurador de los Tribunales doña Amparo Laura Díez Espi.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito presentado, ante el Juzgado Decano de Toledo, el día diecisiete de marzo de dos mil cuatro , la Procurador de los Tribunales doña M^a del Carmen García Estruga, interpuso, en representación de doña Elisa y don Rafael , demanda de juicio ordinario contra don Sergio y doña Montserrat .

En dicho escrito alegó la referida representación que doña Elisa y don Rafael habían comprado, mediante tres escrituras públicas, y eran dueños de ellas, cuatro fincas de un mismo edificio en la ciudad de Toledo, el cual estaba sujeto a las normas de la propiedad horizontal y se componía sólo de cinco fincas. Que las fincas estaban inmatriculadas en el Registro de la propiedad con los números NUM000 - una vivienda de la planta primera -, 19.325 - un local garaje en la planta baja -, NUM001 - una vivienda en la misma planta - y 18.326 - un local en la planta baja -.

También alegó que los demandados eran los propietarios de la quinta finca del edificio - un local en la planta primera - y que eran elementos comunes a las cinco fincas, según resultaba de la escritura de división del edificio en propiedad horizontal, " *el vuelo, cimentaciones, el suelo, muros, fosos, cubiertas, canalizaciones y servidumbres y, en general, todo aquello que no está afectado de un modo particular a una vivienda o local* ". Que, además, eran elementos comunes exclusivos para la vivienda de la planta primera, propiedad de doña Elisa y don Rafael , y del local de la misma planta " *la escalera de subida y la terraza que da acceso a dichos predios que tendrán el mismo porcentaje* ". Que, al carecer de estatutos, la comunidad se regía, según aquella escritura, por los *artículos 396 del Código Civil* y por la *Ley 49/1.960, de 21 de julio* , de propiedad horizontal.

Añadió que los demandados, por propia iniciativa y sin consentimiento de los otros propietarios, los demandantes, habían realizado unas obras en elementos comunes y que, además, habían alterado la configuración y aspecto exterior del edificio. Que, en concreto, la estructura del local de los demandados había cambiado, pues habían tirado parte del mismo, tejado incluido, subido el nivel del suelo, construido una escalera de acceso a la terraza común y cambiado la colocación de la puerta de acceso.

Con esos antecedentes y tras invocar la aplicación de los *artículos 396 y 397 del Código Civil, 7 y 12 de la Ley 49/1.960, de 21 de julio* , interesó en el suplico de la demanda una sentencia " *por la que se condene a los demandados al cierre de la puerta abierta en la pared que da a la terraza común, reponiendo dicha pared, a retirar la escalera construida en la terraza común, y a reponer cuantos elementos comunes han sido afectados por las obras realizadas por los demandados al estado en el que se encontraban con anterioridad a dichas obras, y todo ello con expresa condena en costas* " .

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Uno de Toledo, que la admitió a trámite conforme a las normas del proceso ordinario, con el número 141/04.

Los demandados fueron emplazados y se personaron en el proceso, representados por la Procurador de los Tribunales doña Cristina Villamor López, que en tal representación contestó la demanda. En dicho escrito alegó, en síntesis, que sólo habían realizado obras de rehabilitación y acondicionamiento y que las mismas eran totalmente legales por haber sido ejecutadas dentro de los límites de su propiedad

En el suplico del escrito de contestación los demandados interesaron una sentencia que "*...previa la tramitación legal del procedimiento, en su día, se dicte Sentencia por la que se desestimen las pretensiones de la demanda, absolviendo a los demandados, con imposición de costas a los demandantes*".

TERCERO. Celebrada la audiencia previa y practicada la prueba admitida en el acto del juicio, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Toledo dictó sentencia con fecha veinte de diciembre de dos mil cuatro , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que estimando parcialmente la demanda presentada por doña María del Carmen García Estruga en representación de doña Elisa y don Rafael contra don Sergio y doña Montserrat debo condenar a los demandados a demoler el muro de nueva construcción que se observa en la foto número diez de la demanda, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes, si las hubiere, por mitad* " .

CUARTO. Don Sergio y doña Montserrat recurrieron en apelación la sentencia de la primera instancia.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Toledo, en la que se turnaron a la Sección Primera, que tramitó el recurso y dictó sentencia con fecha veinticinco de noviembre de dos mil cinco y la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que desestimando los recursos de apelación que han sido interpuestos por la representación procesal de don Sergio y doña Montserrat , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Toledo, con fecha veinte de diciembre de dos mil cuatro , en el procedimiento número 141/04, de que dimana este rollo, sin pronunciamiento sobre las costas de esta alzada* " .

QUINTO. La representación de los demandados y apelantes interpuso recurso de casación contra la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil cinco de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo .

Las actuaciones fueron elevadas a la Sala Primera del Tribunal Supremo que, por auto de veinticinco de noviembre de dos mil ocho , decidió: "*1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Sergio y doña Montserrat , contra la sentencia dictada, en fecha veinticinco de noviembre de dos mil cinco, por la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera).- 2º) Y entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría* " .

SEXTO. El recurso de casación de don Sergio y doña Montserrat se compone de dos motivos, en los que, con apoyo en el *artículo 477, apartados 2, ordinal 3º, y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , los recurrentes denuncian:

PRIMERO. La infracción de los *artículos 11 y 16, ordinal primero, de la Ley 49/1.960, de 21 de julio* , de propiedad horizontal.

SEGUNDO . La infracción del *artículo 33* de la Constitución Española.

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador doña Amparo Laura Díez Espi, en nombre y representación de don Rafael y doña Elisa , impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

OCTAVO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el uno de septiembre de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El conflicto al que se refiere el recurso de casación que hemos de decidir surgió, entre los propietarios de cuatro de las cinco fincas en que se divide un edificio existente en el Camino Viejo de Argés, en Toledo, sometido al régimen de la propiedad horizontal, y los propietarios de la quinta finca - un local de la primera planta -, a consecuencia de haber ejecutado éstos unas obras que aquellos, que son los demandantes, consideraron que afectaban a los elementos comunes o que habían provocado una alteración de la configuración del edificio, en sus respectivos casos.

En las dos instancias fue estimada la demanda, si bien no íntegramente, de modo que los demandados resultaron condenados a demoler una parte de las obras identificadas como ilícitas en el referido escrito; en concreto, un muro que antes separaba el local propiedad de los primeros de una terraza común y que, tras las modificaciones, separa ésta de otra que ha resultado de la reducción de la superficie del local.

Según se expresa en el fundamento de derecho segundo de la sentencia de apelación, las obras consistieron en la disminución del espacio cerrado del local de los demandados y en la consiguiente creación, con el que quedó al descubierto, de una terraza contigua a la antes existente - que era de uso común -, de modo que una y otra quedaron separadas por el muro que hay que demoler.

Contra la sentencia de apelación han interpuesto recurso de casación tan sólo los demandados. Denuncian la infracción de los *artículos 11 y 16, ordinal 1º, de la Ley 49/1.960, de 21 de julio*, de propiedad horizontal - motivo primero - y 33, apartado 3, de la Constitución Española - motivo segundo -.

Damos respuesta conjunta a los dos motivos del recurso, dado que - como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1.987, de 26 de marzo - los tres *apartados del artículo 33* de la Constitución Española no pueden ser artificiosamente separados, de modo que es de acuerdo con las leyes que corresponde a los poderes públicos competentes en cada caso delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes.

Por otro lado, la sentencia del mismo Tribunal 301/1.993, de 21 de octubre, ya con referencia a la propiedad horizontal, destacó que la necesidad de compaginar en ella los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares - en similar sentido la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2.008 -.

Lo que, en definitiva, nos lleva a situar la cuestión jurídica discutida en el ámbito del primero de los motivos, en el que, como se dijo, los recurrentes señalan como infringidos determinados *artículos de la Ley 49/1.960, de 21 de julio, de propiedad horizontal - el 11 y el 16, ordinal segundo -*.

SEGUNDO. De entre las distintas obras ejecutadas por los demandados, la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal de apelación, condenó a aquellos a demoler el muro que separa la terraza común, anteriormente existente, de la nueva, resultante de las obras ejecutadas en el local que les pertenecía privativamente.

Dicha condena se justifica en la sentencia recurrida con el argumento de que el Juzgado de Primera Instancia, mediante la demolición del muro "*que separa ese nuevo espacio del resto de la terraza*", había tratado correctamente de evitar que "*la propiedad de una determinada superficie de terraza o azotea*" - la originaria - fuera privativa, cuando era común.

En respuesta a dicha explicación alegan los ahora recurrentes que el espacio resultante de las obras, "*actualmente configurado como una parte de la actual terraza exterior y anteriormente como un local*", sigue siendo privativo y que no puede convertirse en común sin su consentimiento.

Dan los recurrentes, con esa argumentación, la vuelta a la cuestión, cual si entendieran decidido que, al desaparecer el elemento de separación entre las dos terrazas, el espacio descubierto - que antes era una parte del local de su propiedad - va a quedar integrado en el común colindante.

No es esa, sin embargo, una declaración que aparezca contenida en la sentencia recurrida. En todo caso, no había sido pedida al Tribunal de apelación.

Tampoco el argumento que empleó la Audiencia Provincial, inspirado en fines preventivos o cautelares, era el que justificaba la estimación de la demanda, en la que, como se ha repetido, los propietarios demandantes pretendieron la condena de los propietarios demandados a reponer la situación anterior a la realización de las obras, ya por alcanzar las mismas a elementos comunes - lo que no se ha considerado probado -, ya por haber modificado la configuración y aspecto exterior del edificio.

Procede, por ello, que nos atengamos a este último planteamiento y que, conforme a la normativa aplicable al mismo, desestimemos el recurso, pues, como recuerda la sentencia de 11 de febrero de 2.010 - y las que la misma cita - no cabe su estimación cuando deba de mantenerse el fallo de la sentencia recurrida por fundamentos jurídicos distintos a los que tuvo en cuenta el Tribunal de la instancia.

TERCERO. Establece el artículo 7, apartado 1, de la Ley 49/1.960 que " 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, 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 ".

Lo expuesto y la correcta calificación de los hechos declarados probados por el Tribunal de apelación llevan a concluir que esa fue la norma infringida por los demandados y ahora recurrentes, al ejecutar obras en su local que han alterado la configuración y estado exterior del edificio, como para casos similares ha destacado la jurisprudencia - sentencias de 3 de febrero de 1.987, 29 de noviembre de 1.996 y las que en ésta se citan -. Así resulta de las propias declaraciones de hechos probados contenidas en las sentencias de las dos instancias.

Procede, por lo expuesto, desestimar el recurso, sin imponer las costas a los recurrentes, al haberse utilizado para ello argumentos distintos de los empleados en la sentencia recurrida, de acuerdo con la técnica de la equivalencia de resultados.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Sergio y doña Montserrat , contra la Sentencia dictada, con fecha veinticinco de noviembre de dos mil cinco , por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.