

Audiencia Provincial de Albacete (Sección 2ª)

Sentencia núm. 117-2011 de 18 abril.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ELEMENTOS COMUNES: inexistencia de alteración o alteración permitida: obras en el patio interior de vivienda consistentes en un habitáculo soterrado y consiguiente elevación de aproximadamente un metro sobre el nivel anterior del suelo en parte de dicho patio: patio privativo que forma parte de la vivienda: ausencia de alteración de la configuración exterior o de la seguridad: ampliación parcial de vistas que no afecta a la intimidad de los actores.

SENTENCIA: 00117/2011

...

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1

El Juzgado declaró ilegales y condenó a la demolición de las obras realizadas por los demandados, Sres Agapito Julia , entre abril y mayo de 2008 en el patio interior de su vivienda, y consistentes en una habitáculo soterrado (o ampliación del garaje) y consiguiente elevación de aproximadamente un metro sobre el nivel anterior del suelo en parte de dicho patio.

Sus vecinos colindantes y demandantes, Sres Eloisa Luis Manuel , alegaban -y así lo consideró el Juzgado- que dichas obras suponían una modificación del título constitutivo por ampliación de la superficie en sótano, una ampliación de vistas, constituyendo o agravando servidumbre, y una afección a los elementos comunes, concretamente al muro de cerramiento, vuelo y suelo, todo ello sin unánime consentimiento del resto de la Comunidad de Propietarios, todo lo cual suponía una infracción de los art 7.1, 12 y 17 , e incluso del art 8.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como del art 543 del [Código Civil](#) , aplicables aquéllos por remisión expresa a la misma de los Estatutos de toda la urbanización.

Recurren los demandados al considerar que la declaración de ilicitud y la condena a la demolición de la obra supone una infracción del art 3 "a" y art 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , porque habría habido error en la apreciación de la prueba, y por aplicarse indebidamente el art 543 del Código Civil , amén de contrariar el principio de igualdad ya que obras similares habrían sido aceptadas o consentidas al menos tácitamente por la Comunidad, invocándose incluso -como también se alegó en primera instancia- abuso de derecho por los demandantes (art 7.2 del Código Civil).

2

La discusión preliminar sobre si estamos ante una urbanización sometida a la Ley de Propiedad Horizontal, concretamente ante su variante de "propiedad horizontal tumbada" o ante un complejo inmobiliario del art 24 de la indicada ley , no es relevante al caso: no se discute la aplicación de dicha ley, sea directa o sea subsidiariamente, y así lo prevé expresamente sus Estatutos. La cuestión principal subyacente radica en determinar si el patio, en el que se ha excavado, y cuyo "vuelo" se ha alzado correlativamente 1,05 ó 1,10 mt (que determina según los demandantes una alteración del título constitutivo, afección a un elemento "común" y una ampliación de vistas), es privativo o común: en el primer caso la obra sería lícita y, en el segundo no (determinando la estimación o no de la demanda y, ahora, de la apelación).

3

Pues bien, tras examinar la prueba ha de concluirse (en contra de lo invocado por los demandantes) que el patio no es común sino privativo (y no solamente "de uso" privativo): así lo indican expresa y claramente los Estatutos (art 2), acompañados con la contestación a la demanda y a los que se remiten los títulos de propiedad de sendas partes litigantes (donde consta su conocimiento por los mismos), y así se desprende también de la disposición arquitectónica de la vivienda y del lugar que ocupa el patio litigioso, donde se advierte claramente cómo éste es parte de la vivienda y no dispone del mismo (directa ni indirectamente) ningún otro vecino o miembro de la comunidad, esto es, no da provecho, utilidad o servicio a nadie más que al propietario de cada vivienda, por lo que es privado o privativo, al margen de las limitaciones dominicales que puede tener todo

inmueble, incluidos los que no se integran en propiedades horizontales, derivadas de las normas urbanísticas, de seguridad, higiene o similares, o incluso comunitarias (a que se refiere el art 7 LPH), en especial, la prohibición de que pueda realizarse en el indicado patio obras que alteren la configuración exterior. De ahí que, en contra de lo solicitado por los demandantes, los demandados puedan realizar en dicho patio las obras que consideren oportunas, salvo que afecten a la configuración exterior.

Otra cosa sería contraria al art 7 y art 3 de la Ley de Propiedad Horizontal , según los cuales "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..." , y "En el régimen de propiedad establecido en el art 396 CC corresponde al dueño de cada piso o local: a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado" .

4

Y, en el caso, **no hay alteración de la configuración "exterior" si el patio se ubica en la parte interior de la urbanización**, y en cualquier caso, la obra no se ve si está soterrada y la parte que excede ("vuelo") tampoco se advierte fuera del patio, al estar protegida y oculta tras muros de cerramiento, y aún en la parte visible no es apreciable de modo relevante alteración arquitectónica ni estructural en la urbanización (como puede observarse en las fotografías aportadas por los propios demandantes), más allá de la irregularidad que pueda suponer toda adaptación personal incluso decorativa propia de cada vivienda.

Como tampoco hay -y ello ni se discute- **alteración de la seguridad ni de elementos comunes**, pues el muro de cerramiento no ha de presumirse como tal, amén de no constar afectado (aunque lo fuera provisional o temporalmente durante las obras, lo que no está prohibido legalmente si no hay alteración definitiva), ni las obras han influido en cimientos, canales o tuberías comunes, etc.

Y en cuanto a la ampliación de las vistas sobre la propiedad de los demandantes, no resulta afectada su intimidad o pudor por una sobreelevación tan mínima, cuando las vistas ya existían, son propias de la disposición arquitectónica, recae sobre espacios abiertos y es fácilmente evitable con una mínima prolongación del muro de separación colindante, en el que no hay huecos abiertos sin las medidas mínimas impuestas en el Código Civil ni ninguna otra limitación preterida contenida en dicha normativa o en cualquier otra.

Desde luego, ello no supone infracción del art 543 del Código Civil (que prohíbe la agravación de toda servidumbre), ya que no hay servidumbre ninguna de la que predicar su agravación, sino una mera ampliación parcial de vistas, propia de toda relación de vecindad, máxime cuando obras similares de ampliación de terrazas, ampliación de superficies construidas (buhardilla, incluso salón) se han realizado en toda la urbanización, inclusive por los demandantes, según reconoció la Sra Eloisa , sin que nada de ello haya supuesto ampliación del título constitutivo ni de la cuota (de unos ni otros) de contribución a gastos comunes ya asignada en cada Escritura de adquisición. La indicada falta de incidencia (al menos relevante) en el ámbito patrimonial o en los intereses de los demandantes -dicho sea de paso- incluso determina su falta de legitimación para reclamar la demolición de la obra de sus vecinos demandados, suponiendo una correlativa actuación procesal en abuso de derecho (art 7 CC), como oportunamente denuncian los demandados, sobre todo cuando comunicado o denunciado el caso por los demandantes a la Comunidad (que es la legitimada, conforme al art 12 LPH) ésta no consideró afectados los intereses comunes si no convocó Junta ni ejerció acciones legales por la obra litigiosa. No hay interés o derechos en los demandantes que se hayan directamente atacados y que permitan excepcionalmente sustituir los intereses comunitarios.

5

El hecho de que las viviendas de los litigantes estén comprendidas en un régimen de propiedad horizontal no supone que haya que considerar al "suelo" del patio un elemento común: aunque es cierto que así lo cataloga el art 396 del Código , lo hace por tratarse de "elemento común " de " un edificio", lo que no concurre en el caso presente por tratarse de una propiedad horizontal especial, en el que el indicado suelo ni es común (nadie más que los propietarios de cada vivienda se benefician del patio) ni es parte de un mismo edificio compartido entre varios (sino de cada vivienda, estatutariamente privativa o privada). **No hay un solo suelo de toda la finca** (como se invoca en la demanda), pues parece obvio que **hay diferentes fincas o chalets** (cada una con su número registral como tal), **cada una con su suelo y su vuelo** (aunque en su origen solo hubiera antes de construir o al menos antes de segregar e inscribir las nuevas fincas o chalets).

Aún considerando que estamos ante una propiedad horizontal "tumbada", como alegan los demandantes, ello no significa más que una peculiaridad que "se da en las urbanizaciones de chalets, sin bloques de pisos, donde **lo común es que corresponda a cada chalet el suelo y vuelo que ocupa** ; junto con la participación en los elementos comunes (zonas de recreo, viales, etc.)" ([Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 5.07.2010, nº 446/2010](#), por lo que precisamente es en éste tipo de propiedades especiales es donde el suelo deja de ser común para ser privado, tal como reconocen los Estatutos.

En éste sentido, entre la jurisprudencia más próxima y reciente (aparte de la que se acaba de mencionar), la [Sentencia de la Aud Provincial de Ciudad Real, Secc 1ª, de 7.09.2007, nº 234/2007](#), rec 1081/2007 (Pt Sr Torres Fernandez), cuando destaca sobre la inaplicabilidad del régimen "común" u "ortodoxo" de propiedad horizontal a casos de propiedad "tumbada", debiéndose adaptar aquél a ésta, o aplicarse en lo que sea predicable según su naturaleza, nada menos pero también nada más: "éste (el régimen ordinario de propiedad horizontal) se caracteriza por la necesaria concurrencia de elementos privativos y elementos comunes, que sirven a la adecuada habitabilidad y uso del inmueble, o, en su caso, del conjunto, de forma que se da junto con la propiedad exclusiva sobre los elementos privativos una copropiedad inseparable sobre los elementos comunes, pues sin éstos el disfrute de aquéllos resultaría imposible o inadecuado. Pero si no existen elementos comunes, o carecen de ese carácter inseparable, no puede haber propiedad horizontal. Esto es particularmente visible y apreciable en la clásica forma de esta propiedad especial formada por el edificio único, en el que la propia indivisibilidad arquitectónica del edificio, hace que surjan elementos comunes por esencia o naturaleza, que son los necesarios para la propia existencia y permanencia del edificio. Tal situación se ha extrapolado también a la denominada propiedad horizontal tumbada, en la que las partes privativas, en vez de estar superpuestas en planos horizontales, se hallan extendidas sobre la superficie del solar. Pero también en esta modalidad, para que sea aplicable el régimen de propiedad horizontal, se requiere la existencia de determinados elementos o servicios comunes, aunque aquí no tengan un significado tan intenso, en cuanto no tienen por qué afectar a la propia subsistencia del edificio. En tales casos, es más la unidad funcional o de destino de determinados elementos, que complementan a los privativos, lo que define el régimen: patios comunes, jardines, servicios integrados de agua o calefacción, zonas deportivas, etc" . Y ante un supuesto similar ("Cada vivienda es autosuficiente, estando delimitada por las medianerías, y dentro de cada vivienda están los patios respectivos, que expresamente se declararon privativos en la indicada escritura. No se ha demostrado que exista ningún elemento arquitectónico común a todas las viviendas. En particular, ni el tejado parece serlo, en cuanto algunos de los propietarios han elevado el correspondiente a su vivienda, sin oposición alguna de los titulares de las demás, ni se ha demostrado que exista una viga que pase a través de todas las viviendas, a cuyo elemento se refirió la actual Presidenta de la Comunidad en su declaración en juicio sin refrendo probatorio alguno") razona sobre la legalidad de las obras: "en cuarto lugar, la construcción se realiza en espacio declarado expresamente como privativo, como es el patio, y siendo éste privativo, habrá de considerarse del mismo carácter el vuelo comprendido en ese espacio de propiedad particular. En quinto lugar, la obra respeta los límites que, en ese momento, eran los únicos conocidos, esto es, los que impone el Código Civil en materia de luces y vistas. Por todo ello, que no hace sino abundar en lo expuesto por el Juez, la actuación de los demandados debe ser calificada como de buena fe" .

La doctrina invocada por los demandantes sobre el carácter común del suelo no es aplicable al caso cuando se refiere al suelo de edificios en los supuestos ordinarios o tradicionales, tenidos en cuenta en el art 396 CC , no a supuestos de propiedad horizontal tumbada o en complejos urbanísticos especiales (art 24 LPH).

Estimada la apelación, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y comunes por mitad; y las de primera instancia se imponen a los demandantes, cuya pretensión debió ser rechazada en dicha instancia (art 394 y art 398 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 1960, 1042\)](#)).

Vistos los anteriores preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad El Rey y por el poder que nos confiere la Constitución, dictamos el siguiente,

FALLO

1º

Estimar el recurso de apelación; **revocar** la Sentencia apelada y, en su lugar, absolvemos a los Sres Agapito Julia de las pretensiones contenidas en la demanda interpuesta por los Sres Eloisa Luis Manuel .

2º

Condenamos a éstos a pagar las costas procesales causadas en primera instancia, y, respecto a las de ésta apelación, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y comunes por mitad.

Notifíquese a las partes dando cumplimiento al art 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y déjese testimonio de la presente resolución en actuaciones, remitiéndose las originales al Juzgado de origen.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACION.- En Albacete a diecinueve de abril de dos mil once....