

Id. Cendoj: 47186370032014100086

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Valladolid

Sección: 3

Nº de Resolución: 86/2014

Fecha de Resolución: 09/04/2014

Nº de Recurso: 378/2013

Jurisdicción: Civil

Ponente: JOSE JAIME SANZ CID

Procedimiento: CIVIL

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

SERVIDUMBRES

Idioma:

Español

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00086/2014

RECURSO DE APELACION (LECN)378/2013

S E N T E N C I A Nº 86

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JOSE JAIME SANZ CID

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid a, nueve de Abril de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001022 /2008, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000378 /2013, en los que aparece como parte apelante demandado, BRAUM Y MURESAN S.L., representado por el Procurador de los Tribunales D. IÑIGO BLANCO URZAIZ y asistido por el Letrado D. ALFONSO ALONSO

NARROS, como parte apelante demandado Saturnino , Macarena , Valentín Y Mercedes , representados por el Procurador de los tribunales, D^a CARLA MATITO ABRIL, y asistidos por el Letrado JAVIER GARICANO AÑIBARRO, y como parte apelada demandante, C.P. EDIFICIO000 , CALLE000 NUM000 NUM001 CP, representado por el Procurador de los tribunales, D. DAVID VAQUERO GALLEG0, asistido por el Letrado D. ANTONIO JOSE SASTRE PELAEZ, sobre ejercicio de acción negatoria de servidumbre, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JOSE JAIME SANZ CID.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 10 de Octubre de 2013 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO N° 1022/2008 del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Con rechazo de las excepciones planteadas y estimando la demanda presentada por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO000 (DE LA CALLE000 N° NUM000 AL NUM001), DE Valladolid contra BRAUM Y MURESAN S.L., D. Saturnino , D^a. Macarena , D, Valentín Y D^a. Mercedes :

1º.- Declaro la no existencia de un derecho real de servidumbre de paso que obligue a los demandantes a soportar perturbación alguna sobre el patio, zona común del inmueble proveniente de la finca de los demandados.

2º.- Condeno a los demandados a:

-a) estar y pasar por estas declaraciones;

-b) cerrar la apertura realizada en el muro, retirando la escalera de acceso al patio de vecinos propiedad de la actora por cuenta de los demandados

-c).- a restaurar la pared del patio donde se ha abierto la puerta a su estado original.

Las cotas se imponen a los demandados" Que ha sido recurrida por la parte las representaciones procesales de BRAUM Y MURESAN S.L., y de Saturnino , Macarena , Valentín , Mercedes , habiéndose opuesto la parte contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 8 de Abril de 2014, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

ULTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acepta el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en tanto no se opongan a la presente resolución.

SEGUNDO.- . **Falta de legitimación pasiva** .

Esta cuestión de forma indirecta quedó resuelta en nuestra sentencia 14 de marzo de 2013 . En contestación a demanda se opuso la falta de legitimación pasiva y con carácter subsidiario. Desde el momento que entramos a conocer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario es porque desestimábamos la falta de legitimación pasiva.

Decíamos en aquella resolución que debían ser traída la propiedad al litigio porque la resolución de fondo podía afectarle a ella, porque en caso de resolución del contrato de arrendamiento podría haber nuevos arrendatarios que establecieran la misma servidumbre, o hacerla los mismos propietarios.

En cualquier caso han sido los arrendatarios los que han realizado las obras que han dado lugar al presente litigio. Según la estipulación segunda del contrato de arrendamiento quien "serían de cuenta y cargo del arrendatario la solicitud, tramitación y obtención de los permisos y licencias oficiales de instalación, apertura y utilización del inmueble.....quedando exonerada la propiedad de responsabilidad alguna si dichas licencias y permisos no le fueren concedidos a la arrendataria".

De acuerdo con ello realizaron las obras de adaptación del local y la mejor prueba de que fuera la sociedad quien hizo las obras lo acredita el documento al folio 125, presentado por ellos mismos que es un escrito del Ayuntamiento comunicando que la salida de emergencia debe ser modificada. Y efectivamente la modificaron, por lo que debe ser desestimada la excepción.

TERCERO .- Falta de legitimación activa .

Carece de razón de ser esta excepción. No dice el demandado quien es el propietario de la porción de terreno. Y no lo dice porque no es otro que la comunidad de propietarios. Si durante todo el procedimiento se ha venido alegando que estamos en presencia de un acceso de emergencia, el terreno de tal consideración no puede ser de otro propietario diferente que la Comunidad de Propietarios que es quien se viene encargando desde siempre de su mantenimiento. El reportaje fotográfico despeja todas las dudas. Los únicos que tienen acceso al mismo son los comuneros del " EDIFICIO000 " de la CALLE000 nº NUM000 al NUM001 .

Y de lo que tampoco hay duda alguna es que la puerta de emergencia se ha abierto rasgando la pared del edificio propiedad de la actora.

CUARTO .- Fondo del asunto

La demandada tiene una terraza de su propiedad entre sus local comercial y el acceso de emergencia. En principio consideró bastante ésta zona para estimarla y que hiciera las veces de salida de emergencia y así presentó el proyecto ante el Ayuntamiento de Valladolid. El Ayuntamiento no lo estimó como suficiente y requirió a Braun&Muresan para que realizara las obras que estimara suficientes para que en caso de emergencia se pudiera usar la salida posterior, pudiéndose acceder hasta el espacio exterior seguro (comunicación del 13 de julio de 2006).

A la vista de que si nada hacía no obtendría la pertinente licencia de apertura, la demandada procedió a abrir un pequeño hueco desde su terraza hasta el corredor de emergencia de la Comunidad. Lo hizo sesgando un trozo de pared de su propia terraza de aproximadamente un metro cuadrado e instalando una escalera metálica desde

dicha terraza para que se pudiera bajar hasta el acceso de emergencia. Ese hueco abierto lo tapó con una chapa metálica de tal forma que sólo se utilizara en caso de emergencia.

Su actuación viene motivada por el requerimiento del Ayuntamiento y justificada porque en la Agrupación, Obra Nueva y R.P.H. del EDIFICIO000 se presentó el patio interior como "acceso de emergencia". Si ese patio o corredor tenía el carácter de acceso de emergencia y la actora lo que pretendía era abrir, sin más, un acceso de emergencia, en realidad lo que estaba haciendo era utilizar el acceso para el fin para el que se había constituido.

La reacción de la Comunidad ante las obras efectuadas no se hizo esperar porque no estaban autorizadas y afectaban a elementos comunes, pretendiendo ahora que el comunero, propietario del local de negocio restituya el local a su estado primitivo.

Los demandados han realizado la obra de acuerdo con el art. 7, párrafo primero de la LPH , pero sin dar cuenta a la Comunidad de las obras a realizar. "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. En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador."

Entendemos como indica la sentencia de la AP de Murcia de 21 de enero de 2003 que : "para que la Comunidad o alguno de los comuneros pueda ejercitar el iusprohibendi que le confiere el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal es preciso que la pretensión no sea discriminatoria respecto de otros copropietarios (Sentencias Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1.990 y 5 de marzo de 1.998) o que **se produzca algún quebranto o perjuicio** para cualquiera de ellos (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1.993 y 10 marzo 1.997 ; Audiencias Provinciales de Toledo, Sección Primera, núm. 76/01, de 22 de febrero ; Guipúzcoa, Sección 3ª, núm. 106/98 de 24 de abril ; Castellón, Sección 3ª, núm. 277/00, de 11 de mayo ; Alicante, Sección 5ª, núm. 277/99 , de 16 de febrero, entre muchas otras).

Y por ello, añade la citada sentencia: " es preciso en cada caso evaluar la gravedad de las mutaciones producidas en los elementos comunes, flexibilizando dicho régimen legal, de suerte que sólo deben prosperar las impugnaciones cuando las obras ejecutadas sin el consentimiento de la Comunidad sean verdaderamente **esenciales y relevantes para los intereses de la comunidad** , no cumpliéndose dicho requisito si la restitución del elemento afectado a su estado originario no comporta beneficio alguno, cuando la situación actual tampoco causa quebranto de ninguna especie ni merma el derecho a utilizar los elementos comunes o cuando la misma comunidad haya consentido, activa o pasivamente, otras obras idénticas, similares o análogas"

El acceso sobre el que se ha instalado la escalera por la demandada tiene una única finalidad, cual es la de servir de salida de emergencia, sin que, fuera de esos casos, vaya a ser utilizada. Y esa escalera ningún perjuicio causa a la Comunidad, por cuanto que el acceso puede seguir siendo utilizado con la misma finalidad sin que suponga obstáculo alguno para el supuesto de incendio. Téngase presente que ni siquiera es utilizado como patio de recreo.

En realidad lo que han hecho los demandados es instalar la escalera para utilizar el elemento común para el fin al que estaba destinado, como salida de emergencia.

QUINTO.-Según se recoge en la STS de 4 de marzo de 2013 dictada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo y en palabras de la STS de 1 de febrero de 2006 de la misma Sala "la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesa sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos, al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo). **En materia de propiedad horizontal el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la Comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima.**

Acudimos a la teoría del abuso del derecho porque aún en el supuesto de que estimáramos que el propietario del local no tuviera el derecho de construir una escalera para incendios hasta el lugar construido para ello, debería ser aplicada esta doctrina del abuso del derecho, por cuanto que la Comunidad no obtendría ningún beneficio con la retirada de dicha escalera, pues en nada impide ni dificulta ningún tipo de, maniobra para el supuesto de incendio.

Por otro lado, el quebranto económico que se produce al dueño del local es inmenso al verse avocado a su cierre si no puede instalar un servicio de emergencia.

ÚLTIMO.- De acuerdo con todas éstas consideraciones y aunque desestimemos la demanda no hacemos expresa condena en costas porque con una aplicación literal de la LPH habría que proceder a estimar la demanda.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación presentado por la representación procesal de BRAUM Y MURESAN SL y por la representación procesal de Saturnino , Macarena , Valentín Y Mercedes , declaramos que procede revocar la sentencia de 10 de Octubre de 2013, del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Valladolid y acordamos que procede desestimar la demanda. Todo ello sin expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Sentencia susceptible de ser recurrida en casación por interés casacional ante esta Sala y resolución por el Tribunal Supremo, en el plazo de 20 días desde su **no** tificación.

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