



Roj: **SAP O 1322/2024 - ECLI:ES:APO:2024:1322**

Id Cendoj: **33044370052024100166**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **04/04/2024**

Nº de Recurso: **364/2023**

Nº de Resolución: **159/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EDUARDO GARCIA VALTUEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00159/2024

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 000364/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

En OVIEDO, a cuatro de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 1069/22, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, Rollo de Apelación nº **364/23**, entre partes, como apelante y demandante **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 DE OVIEDO**, representada por el Procurador Don Luis Alberto Prado García y bajo la dirección del Letrado Don César Julio Ramos Alonso, como apelado y demandante **DON Ovidio**, representado por la Procuradora Doña María del Pilar Lana Álvarez y bajo la dirección del Letrado Don Federico Fernández Álvarez-Recalde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo dictó sentencia en los autos referidos con fecha trece de abril de dos mil veintitrés, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debía desestimar y desestimaba la demanda interpuesta por LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 DE OVIEDO, contra D. Ovidio, absolviendo a dicho demandado de los pedimentos formulados contra el mismo con expresa imposición de costas a la parte actora".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 de Oviedo, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios del inmueble señalado al DIRECCION000 de Oviedo formuló demanda frente a un comunero, don Ovidio , propietario de un local situado en el sótano del edificio, que tiene servicio por la escalera de la casa y por el patio posterior del inmueble, a través del cual tiene acceso y salida a vía pública. Se ejercitaba por la Comunidad de Propietarios una doble acción, una reivindicatoria de un cuarto trastero, que calificaba como de elemento común, y que, según el escrito de demanda, el comunero demandado había anexionado a su local comercial. Y una segunda acción por la que solicitaba se declarara la ilegalidad de la obra realizada por el demandado consistente en la modificación de un hueco en la fachada posterior del inmueble, agrandándolo para convertirlo en puerta transitable, modificando para ello la fachada, sin contar con el consentimiento de la Comunidad pese a afectar a elementos comunes. Interesaba que se condenara al demandado a reponer dicho hueco a su estado inicial.

La sentencia ahora recurrida desestima la demanda al sostener, tras valorar la prueba practicada, que ésta no acreditaba la existencia de un trastero comunitario en la planta baja del edificio, ni tampoco que la sustitución de un portón de acceso al local hubiera afectado en modo alguno a la estructura de la fachada del edificio, por lo que se trata de una obra que no requiere la autorización de la Comunidad de Propietarios, por no afectar a la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudicado los derechos de otro propietario.

Formula recurso de apelación la Comunidad de Propietarios en la que aduce, respecto de la acción reivindicatoria, que la prueba practicada en la primera instancia acredita que el local comercial propiedad del demandado estuvo siempre separado del cuarto contiguo, solamente comunicado por un pequeño hueco tipo ventana, siendo de uso común por parte de todos los propietarios del edificio, en un principio como carbonera y posteriormente como cuarto trastero, presentando para ello una puerta de acceso al mismo, distinta e independiente de la del local en cuestión. Y de esta circunstancia se deriva que el citado cuarto nunca formó parte del referido local, sino se trata de un elemento que ha devenido por el uso continuado por parte de la comunidad en un elemento de naturaleza comunitaria, por haberlo adquirido por prescripción de acuerdo con el artículo 1.959 del Código Civil por la posesión no interrumpida durante 30 años, sin necesidad de título, ni buena fe. Y en cuanto a la segunda petición, afirma la recurrente que el demandado había procedido a la modificación de un elemento común, la fachada del inmueble, mediante el cambio de un portón de acceso al local, circunstancia esta que modifica el estado exterior del inmueble, que precisaba la autorización de la comunidad de propietarios.

SEGUNDO.- En orden a la primera de las peticiones de la parte recurrente, la adquisición por usucapión del local, es claro que, como afirma la representación del demandado en su escrito de oposición, se trata de una cuestión nueva introducida en el recurso de apelación. Ciertamente, no se mencionaba tal forma de adquisición en la demanda y tampoco la parte actora hizo alusión alguna a la misma en la audiencia previa o en el acto de juicio, por lo que el Tribunal de Instancia se atuvo en la resolución de dicha pretensión a las cuestiones controvertidas por las partes. Y por ello el motivo de recurso se configura como una cuestión nueva en esta alzada, cuyo planteamiento resulta vedado por el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Éste limita el ámbito del recurso de apelación a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, sin que proceda analizar pretensiones y alegaciones nuevas en este trámite de segunda instancia. El recurso de apelación se reduce a dicho motivo y, en todo caso, deben reiterarse los acertados argumentos contenidos en la recurrida, a cuyo contenido nos remitimos.

A igual resultado conduce el examen del segundo de los motivos de recurso, en el que ya no se analizar la prueba practicada sobre la alteración de la fachada para la ampliación del hueco del portón. Realmente, en la demanda la obra que se afirmaba había realizado el demandado era la modificación de un hueco en la fachada posterior del inmueble, "agrandándolo para convertirlo en puerta transitable y modificando para ello la fachada". Al respecto la demandante se valió del informe pericial del arquitecto Sr. Avelino , que llega a aquella conclusión a partir del contraste de una fotografía obtenida de la aplicación "Street view". Pero no solamente afirmó en la vista que la alteración no era claramente determinable a partir de dicha fotografía, sino que es evidente que entre las dos aportadas a su informe, una de ellas no se refiere al portón sustituido, sino al de acceso exterior; y la segunda solamente se logra vislumbrar de forma mínima la parte superior, sin que el técnico haya realizado una labor mínimamente rigurosa de comparación de las dimensiones que tenía el portón a partir de la distancias existentes hasta el final del paramento y contrastarlo con el actual. En sentido contrario, el arquitecto técnico que dirigió la ejecución de la obra informó que lo único que se había realizado era una sustitución del deteriorado portón existente, de doble hoja de madera y apertura batiente, otro nuevo de aluminio. No existe prueba alguna de que se hubiera producido la ampliación del hueco de apertura, ni tampoco la habilitación de un acceso rodado a la vía pública, ya existente desde la constitución de la propiedad horizontal y que ahora no es objeto de cuestionamiento.



Ciertamente, no cabe invocar por el demandado la jurisprudencia que contempla una mayor flexibilidad para la posibilidad de realización de obras en los locales comercial, ya que ésta, como afirma la STS de 17 de octubre de 2023: "...no está pensada para que el titular de un local comercial pueda realizar una obra alterando la fachada, sin contar con la autorización de la comunidad, con la única finalidad de destinarlo a un uso privado como garaje, sino, como hemos dicho muy recientemente en la sentencia 861/2023, de 5 de junio, para que la aplicación rigurosa de las exigencias normativas de la LPH en materia de mayorías no impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa o desarrollar su actividad". Y tal es el caso presente, en el que el demandado utiliza el local como garaje o guardería de determinados vehículos. Pero, ello no obstante, lo acreditado es que lo único ejecutado por el demandado fue a la sustitución de un elemento dañado por otro de igual naturaleza, sin que ello suponga una alteración del estado exterior del edificio, su estructura general o perjudique los derechos de otro propietario, lo que lleva a desestimar el recurso de apelación en este segundo motivo.

TERCERO.- Lo razonado anteriormente conduce a la desestimación del recurso, lo que comporta la imposición a la recurrente de las costas aquí causadas (art. 398 LEC)

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 de Oviedo contra la sentencia dictada en fecha trece de abril de dos mil veintitrés, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA**.

Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.**

Frente a esta resolución cabe recurso de casación, en su caso.

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