



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

*Sentencia 570/2014, de 16 de diciembre de 2014*

*Sección 20.<sup>a</sup>*

*Rec. n.º 7/2014*

**SUMARIO:****Propiedad horizontal. Elemento común de uso privativo. Instalación de ascensor.**

El patio afectado por la instalación del ascensor es un elemento común de uso privativo, y no puede confundirse un derecho de simple uso con la propiedad del inmueble. Por lo tanto, el acuerdo impugnado para la instalación del ascensor, no ha sido tomado con abuso de derecho, teniendo el actor la obligación de soportarla, tal y como viene acordado y conforme a lo preceptuado en el artículo 9.1 c) de la Ley 49/60 de Propiedad Horizontal, pues en modo alguno queda acreditado que la instalación se pretenda ejecutar de forma diferente a lo acordado. En lo referente al actor no disminuye su propiedad, solo mínimamente el uso de un elemento común, con escasas molestias. Tampoco la servidumbre perjudica su propiedad de manera que afecte a su habitabilidad, funcionalidad, luminosidad y valor económico, más al contrario revaloriza todo el inmueble y, por consiguiente, también su piso, y tampoco queda acreditado que contravenga normas urbanísticas de obligado cumplimiento.

**PRECEPTOS:**

Ley 49/1960 (LPH), arts. 9.1 c), 18 y 19.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 394.1, 398, 456 y 465.

Constitución Española, arts. 14 y 24.

Código Civil, art. 396.

**PONENTE:**

*Don Cesar Tejedor Freijo.*

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**

Sección Vigésima

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933881

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0000128

Recurso de Apelación 7/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Autos de Procedimiento Ordinario 999/2012

APELANTE: D./Dña. Juan Antonio

PROCURADOR D./Dña. JORGE VAZQUEZ REY

APELADO: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM. NUM000

PROCURADOR D./Dña. JESUS AGUILAR ESPAÑA

### **SENTENCIA**

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIERREZ SÁNCHEZ  
D. RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON  
D. CÉSAR TEJEDOR FREIJO

En Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil catorce.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 999/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid a instancia de D. Juan Antonio apelante - demandante, representado por el Procurador D. JORGE VAZQUEZ REY contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM. NUM000 DE MADRID apelado - demandado, representado por el Procurador D. JESUS AGUILAR ESPAÑA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 21/06/2013 .

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. CÉSAR TEJEDOR FREIJO .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Por Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 21/06/2013 , cuyo fallo es el tenor siguiente: "que desestimando íntegramente la demanda planteada por la procuradora Doña Lourdes Bravo Toledo obrando en la representación procesal de Don Juan Antonio contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 , absuelvo a la demandada de las pretensiones ejercitadas por la parte actora. Todo ello con imposición al demandante de las costas del juicio."

#### **Segundo.**

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

### **Tercero.**

En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Primero.**

La sentencia de primera instancia dictada en fecha 21 de junio de 2013 por el Juzgado nº 60 de Madrid en autos de juicio ordinario 999/2012 y por la que se desestimó la pretensión formulada por la representación procesal de D. Juan Antonio , impugnatoria de los acuerdos comunitarios de fecha 3 de mayo de 2012 y 23 de mayo de 2012, referidos a la instalación de ascensor en el edificio sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, y del que el actor es copropietario junto con su hija, se alza la referida parte demandante alegando:

Infracción del artículo 9.1 c) de la Ley de Propiedad Horizontal .

Con carácter subsidiario alegó la infracción del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al existir serias dudas respecto a los aspectos de hecho y de derecho discutidos en el juicio, en cuanto a la interpretación y las exigencias derivadas el art. 9.1 c) de la LPH .

La comunidad de propietarios apelada se ha opuesto a la estimación del recurso.

### **Segundo.**

Dados los términos en los que viene planteado el recurso, éste se circunscribe única y exclusivamente a la impugnación del acuerdo de 3 de mayo de 2012, pues habiéndose impugnado con la demanda también el de 23 de mayo de 2012 y denegada dicha impugnación por carecer de legitimidad el actor para impugnar el mismo, por no serle perjudicial, dicho pronunciamiento de la sentencia ha sido consentido, pues ninguna referencia al mismo se hace en el escrito de apelación.

Con carácter previo a resolver el motivo principal del recurso de apelación ha de partirse de la naturaleza y alcance de este recurso (como tiene señalado la sentencia de la Sección 9ª de esta Audiencia Provincial, de fecha 8 de febrero de 2013 y las que ésta cita) " viene delimitado por las cuestiones que han sido planteadas y debatidas en Primera Instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) , en base al recurso solo pueden perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia que se revoque un auto o sentencia y que en su lugar se dicte otra más favorable, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional en orden a la apelación civil ( sentencia 139/2002, de 3 de junio , y las que en ella se citan, 212/1994, de 21 de noviembre , 3/1996, de 15 de enero , 9/1998, de 13 de enero , 196/1999, de 25 de octubre , 200/2000, de 24 de julio y 212/2000, de 28 de septiembre de 2000 ) que si bien la apelación, dada su condición de recurso ordinario, se configura como una revisión de la primera instancia en la que el Tribunal superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de Instancia, tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

jurídicas oportunamente deducidas por las partes, para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, tales facultades revisoras se encuentran limitadas tanto por la prohibición de la reformatio in peius como por la imposibilidad de entrar a conocer o decidir sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación .".

Por su parte el artículo 24 CE garantiza el derecho al proceso debido, pero no garantiza el proceso a la medida, ni anula el complejo sistema de cargas procesales que configuran su estructura como instrumento neutro de defensa de derechos en plano de perfecta igualdad del artículo 14 CE , para ambos contendientes.

De acuerdo con estas notas, podemos afirmar que las cuestiones nuevas no son admisibles en la apelación, y ello por dos tipos de razones. Las primeras de carácter estructural; la apelación es revisión de lo hecho en la instancia, y malamente se pueden revisar cuestiones no discutidas en ella. Las segundas en el ámbito de los derechos procesales constitucionalizados. La ley garantiza el derecho al proceso debido, pero lo que no garantiza es el derecho al proceso a la medida de los intereses de la parte, siempre serían constitutivas de un proceso a la medida injusto para el litigante contrario, sorprendido por esa alegación, y en momento en que no puede alegar ni probar en contra de ello. Ni siquiera serían admisibles en nombre del derecho de defensa; causan radical desigualdad, prohibida por el artículo 14 CE e indefensión proscrita por el artículo 24 CE , en la otra parte, directamente proporcional al exceso de defensa facilitado ilegítimamente al litigante a quien se permiten esas alegaciones nuevas. Es más, de atender a esas cuestiones nuevas, se atentaría contra el principio de congruencia, estaríamos dando respuesta a cuestiones no debatidas ( Sentencia de 30 de julio de 2013, Sección 14ª de esta Audiencia Provincial).

### **Tercero.**

La parte apelada denuncia la referida infracción en su escrito de oposición y para su examen es preciso analizar el contenido del acuerdo impugnado y cómo quedó trabada la litis en la primera instancia.

El acuerdo de 3 de mayo de 2012 en lo que al presente pleito se contrae, es del tenor literal siguiente: " ORDEN DEL DÍA : 1º.- INFORMACIÓN SOBRE LA NEGATIVA DE LOS PROPIETARIOS DE LOS PISOS NUM001 Y NUM002 , DE PERMITIR LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE INSTALACIÓN DEL ASCENSOR A TRAVÉS DE LOS PATIOS, MEDIDAS A TOMAR.- Toma la palabra el Letrado, Don Francisco Blanco Blanco, a fin de informar sobre los hechos acaecidos el pasado Jueves, día 26 de Abril de 2.012, cuando los operarios de la Empresa FAIN ASCENSORES encargada de la instalación del ascensor en la finca se personaron en la misma junto al Arquitecto de la citada empresa, produciéndose un altercado con los propietarios de los pisos NUM002 y NUM001 , profiriéndose insultos y amenazas por parte de los mismos, ante la negativa de los mismos a permitir el acceso al patio común para continuar con los trabajos del ascensor, estando presente el Presidente de la Comunidad.- En este sentido, por el Letrado se informa que el acuerdo que se adoptó en la Junta de fecha 31 de Mayo de 2.011, en la cual se aprobó la instalación del ascensor por Mayoría de los presentes con derecho a voto es un acuerdo válido y ejecutable, de conformidad con lo establecido en los Artículos 18 y 19 de LPH , y que además, se ha desestimado por el Juzgado la adopción de medidas cautelares que solicitó el propietario del piso NUM001 , por lo que los propietarios de los pisos NUM002 y NUM001 están obligados a permitir el acceso al patio común a los operarios de la Empresa FAIN ASCENSORES, si bien por la comunidad se hicieron varias propuestas a dichos propietarios para lograr una solución amistosa del asunto, como por ejemplo, una compensación económica al amparo de lo establecido en los Artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal , sin que se haya llegado a ninguna solución.- Acto seguido



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

se producen numerosas intervenciones por parte de los presentes, reiterándose que en caso de que los propietarios de los pisos NUM002 y NUM001 , continúen en su actitud de impedir el acceso al patio común será necesaria la intervención judicial.- Finalmente, y tras varias deliberaciones, se acuerda por MAYORÍA de los presentes con el voto en contra de los propietarios de los pisos NUM002 , NUM003 y NUM001 , continuar con la ejecución de la obra de instalación del ascensor en la finca, debiéndose comunicar a los propietarios de los pisos afectados el día en que se personarán en sus viviendas los Técnicos de FAIN ASCENSORES, aprobándose además, el inicio de todas las acciones judiciales que sean necesarias para completar la ejecución de la obra de instalación del ascensor, para el caso de que los propietarios de los pisos primeros persistan en su actitud de impedir el acceso al patio común. " (folio 23 de los autos).

Por lo tanto lo allí acordado no era sino continuar con la ejecución de la obra de instalación del ascensor ya tomada con anterioridad.

Algo que no se niega en la demanda, que lo que viene a denunciarse es el supuesto de hecho de instalación, donde un comunero, el actor, se ve afectado por cesión a la comunidad de parte de su propiedad privativa y que la obra de instalación iba a afectar, desde la aprobación de la instalación, a efectos de privación de espacio privativo por interés común, solo y exclusivamente a la vivienda sita en el NUM001 , reiterando que en el momento de instalación del ascensor como elemento común de interés general pero que en momento alguno se acordó la instalación con afección de elemento privativo, concretamente la terraza del NUM002 .

Centrada así la litis en la primera instancia es lo cierto que la parte actora a lo único que se niega es a la constitución de la servidumbre en la forma acordada, lo que le fue desestimado en la instancia.

Si examinamos el recurso, esa es la única alegación que se realiza, luego no es cierto que haya variado la causa de pedir, ni infringido con ello el artículo 465 de la LEC .

Pese a lo anterior desde ahora debemos manifestar que el recurso debe ser desestimado y ello por los propios y acertados razonamientos de la sentencia impugnada que aquí damos literalmente por reproducidos en aras a evitar reiteraciones superfluas.

Debemos abundar que el recurrente cae en un importante error en la formulación de su pretensión y es la consideración de la terraza afectada por la instalación del ascensor como elemento privativo; confundiendo el uso con la propiedad, pues el tan reiterado patio no es sino un elemento común de uso privativo, y no puede confundirse un derecho de simple uso con la propiedad del inmueble.

Baste para ello examinar el título dominical del actor, escritura de compraventa de fecha 26 de octubre de 1.976, otorgada ante el notario D. Javier Gaspar Alfaro, de esta capital, bajo el número de su protocolo 3992, en la que nada se alude al patio aquí cuestionado.

Por otra parte el propio informe pericial que se acompaña a la demanda define el patio como de uso privativo.

El carácter común del patio le viene dado por el artículo 396 del CC , sin que conste desafección alguna.

Siendo claro, por tanto, que el acuerdo no ha sido tomado con abuso de derecho, como bien razona la sentencia impugnada, que la instalación del ascensor no es cuestionada, es lo cierto que el actor tiene la obligación de soportarla, tal y como viene acordado y conforme a lo preceptuado en el artículo 9.1 c) de la Ley 49/60 de Propiedad Horizontal según reforma operada por Ley 8/99; pues en modo alguno queda acreditado que la instalación se pretenda ejecutar de forma diferente a lo acordado; pues en lo referente al actor no disminuye su propiedad, solo, mínimamente, el uso de un elemento común, con escasas molestias, tampoco la servidumbre perjudica su propiedad de modo y manera que afecte a su habitabilidad, funcionalidad, luminosidad y valor económico, más al contrario revaloriza todo el inmueble y,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

por consiguiente, también su piso, tampoco queda acreditado que contravenga normas urbanísticas de obligado cumplimiento.

Para concluir hemos de añadir que la instalación del ascensor no es por pura comodidad sino que se justifica al amparo de la normativa prevenida en la Ley 15/1995, de 30 de mayo, que incidió en la LPH (supresión barreras arquitectónicas).

#### **Cuarto.**

Las costas procesales de la presente alzada se imponen a la parte recurrente, confirmándose igualmente el pronunciamiento de condena de las de la primera instancia de conformidad con lo prevenido en los artículos 394 y 398 LEC , pues no es de acoger la pretensión de la recurrente en cuanto a las invocadas dudas de hecho y de derecho, pues como tiene declarado esta Sala, por todas sentencia de fecha 15 de octubre de 2014 , para que las mismas operen como excepción al principio del vencimiento, han de ser fundadas y razonables, tanto en cuanto a la realidad de los hechos en que se fundamenta la pretensión o en su caso de los efectos jurídicos de los mismos derivados, bien por la existencia de jurisprudencia contradictoria en relación o bien por disparidad doctrinal en la interpretación de norma o normas de que se trate a ello unido que el precepto establece con el término de "serias", lo que ha de entenderse en términos de objetividad, no desde la subjetividad de la parte, y en cualquier caso excluyente de aplicación de la excepción, en la mera creencia expuesta ex post, cuando en la demanda se postula la imposición de costas a la parte demandada, siendo además que el principio del vencimiento opera no sólo desde una vertiente sancionadora, sino también con proyección positiva en base al principio de causalidad que implica la sola circunstancia de provocar en la contraparte, vencedora en juicio, unos gastos procesales, justifica el pago de los mismos que las costas suponen por el vencido, a ello unido el principio de autorresponsabilidad, esto es que cada parte debe responder de las consecuencias de sus propios actos, sobre todo cuando inciden en el patrimonio del otro y ello a pesar de la incertidumbre que el proceso conlleva; sin que pueda equipararse las dudas de hecho "serias", con la personal y subjetiva interpretación de los hechos de parte.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que debemos Desestimar y Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Antonio frente a la sentencia dictada el día 21 de junio de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Madrid en los autos de juicio ordinario nº 999/2012, la cual se confirma en su integridad. Se imponen las costas de esta alzada a la parte recurrente.

**MODO DE IMPUGNACION:** Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal , en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley , a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 1036 de Banesto sita en la calle Ferraz nº 41 de Madrid.

Asimismo se deberá aportar debidamente diligenciado el modelo 696 relativo a la tasa judicial correspondiente a los recursos de que se trate, en los casos en que proceda.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.