**SENTENCIA Nº 62/15, DE 18 DE FEBRERO DE 2015, DE LA** **SECCION NOVENA** (**ELCHE) DE LA** **AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE**

**Rollo de apelación nº 608/14**

Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Elche

Autos de Procedimiento Ordinario 282/12

En la Ciudad de Elche, a dieciocho de febrero de dos mil quince.

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Procedimiento Ordinario 282/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Elche, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte actora, Comunidad de Propietarios CALLE000 , nº NUM000 y Comunidad de Propietarios garaje CALLE000 , nº NUM000 y CALLE001 nº NUM001 , habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por el Procurador Sra xxxxxxxxx y dirigida por el Letrado Sra. xxxxxxxxxxxxxx, y como apelada la parte demandada, Comunidad de Propietarios CALLE001 nº NUM001 de las Bayas, representada por el Procurador Sr. xxxxxxxxxxxxxxx y dirigido por el Letrado Sr. xxxxxxxxxxxxxxx, y Telefónica Móviles España, S.A., representada por el Procurador Sra. Tormo xxxxxxxxxx y dirigida por el Letrado Sra. xxxxxxxxxxxxxxx.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Resolución recaída en primera instancia.

Con fecha de 16 de mayo de 2014 se dictó sentencia en el proceso arriba indicado, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que, DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM. NUM000 Y DEL GARAJE DE LA CALLE000 NUM. NUM000 Y CALLE001 NUM. NUM001, representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. xxxxxxxxxx, contra LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE001 NUM NUM001 DE LAS BAYAS DE ELCHE representada por el Procurador de los Tribunales D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, habiendo sido traída al procedimiento la mercantil TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos de la demanda. Todo ello con expresa condena en costas del procedimiento a la demandante, que no incluirán las devengadas como consecuencia de la presencia en el procedimiento de TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA S.A., que serán de su propia cuenta."

**SEGUNDO.-** Interposición del recurso de apelación.

Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Elche y la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la CALLE000 nº NUM000 y en la CALLE001 nº NUM001 de Elche, solicitando su revocación por considerar que se ha vulnerado lo dispuesto en el título constitutivo de la comunidad de propietarios.

**TERCERO.-** Oposición al recurso de apelación.

Admitido a trámite el recurso y conferido el traslado legal, la representación procesal de la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE001 nº NUM001 de Elche y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. A., presentó en tiempo y forma escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto. En dicho escrito se solicitaba su desestimación por los propios fundamentos de la resolución recurrida.

**CUARTO.-** Formación de rollo y designación de ponente.

Elevadas las actuaciones a este tribunal, se formó el Rollo nº 608/14, designándose ponente y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 11 de diciembre de 2015.

**QUINTO.-** Control de la actividad procedimental.

En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales, a excepción de algunos plazos procesales debido a la carga de trabajo que soporta este órgano.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Objeto del recurso de apelación interpuesto.

La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Elche y la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la CALLE000 nº NUM000 y en la CALLE001 nº NUM001 de Elche contra la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE001 nº NUM001 de Elche y la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. A., con imposición de las costas del proceso a la parte demandante, salvo las correspondientes a TELEFÓNICA.

Contra la anterior resolución se alzan las dos comunidades de propietarios demandantes, solicitando su revocación y el dictado de una sentencia estimatoria de la demanda. Consideran que se ha valorado de forma errónea la prueba practicada en el proceso por los siguientes motivos:

1º Los testigos doña xxxxxxxxxxx y don xxxxxxxxxxx fueron objeto de tacha al ser parte interesada en el proceso, por lo que no se debió admitir su interrogatorio.

2º La sentencia apelada desconoce el contenido del título constitutivo de la comunidad de propietarios y se centra en aspectos fácticos insustanciales para decidir:

a) El murete que separa las terrazas tiene apenas un metro de altura, no es de naturaleza estructural, no viene descrito en el título ejecutivo y no consta que exista desde el primer momento. En todo caso, su presencia no impide que nos encontremos ante una sola cubierta, pues el edificio se construyó en bloque, de una sola vez, y es irrelevante la idea que tuviera en mente el promotor sobre la organización de la vida interna de las dos escaleras que lo componen.

b) Las dificultades de acceso de una terraza a otra que puedan venir dadas de la existencia del muro son igualmente irrelevantes. No son pocos los casos en que la terraza de un edificio tiene un uso privativo y ello no empece a su naturaleza común.

c) En cuanto a los gastos de mantenimiento y conservación, en el título constitutivo se hace distingo sobre los relativos al zaguán, la escalera y el ascensor, pero no sucede lo mismo respecto de la cubierta, lo que refuerza su carácter común.

3º No es correcta la apreciación jurídica de que en el título constitutivo no se contempla la existencia de dos subcomunidades, pues frente a la misma cabe argüir que tampoco se instituyen dos comunidades separadas. Lo que sucede es que se han constituido, por motivos funcionales y por la vía de hecho, dos juntas o comunidades de escalera. Esta circunstancia, sin embargo, es una mera costumbre contra legem que no puede ir contra los preceptos imperativos de la Ley de Propiedad Horizontal.

4º Ha quedado probado, con la declaración testifical del Sr. xxxxxxxxxxxx, que los propietarios de las dos escaleras sí que se han juntado para resolver problemas comunes, como los relativos a un bote sifónico que producía olores y al cual desagüaban bajantes de todas las viviendas del edificio. Esta reparación fue pagada por todos los propietarios, y no sólo por los de una única escalera.

5º La Magistrada de primera instancia no ha tenido en cuenta la descripción de elementos comunes que contiene el título constitutivo, que se remite expresamente al art. 396 CC, en el cual se menciona de forma expresa la cubierta de los edificios. Si se hubiera querido diferenciar, se habría hecho referencia a "cubiertas" y no a "cubierta" del inmueble. Lo mismo habría sucedido si se hubiera deseado dotarla de carácter privativo o exclusivo: se habría descrito como tal.

6º Otro argumento a favor de la tesis defendida en la demanda es la distribución de los coeficientes de participación de los distintos elementos privativos, que no se calculan por separado, sino por referencia al total del inmueble.

7º Se pasa igualmente por alto un dato de gran importancia, cual es la referencia catastral del edificio, que es única. De ser cierto que nos encontramos ante dos edificios con comunidades diferenciadas existirían dos referencias catastrales.

8º No se puede equiparar la colocación de aparatos de aire acondicionado con la instalación de una antena de más de quince metros de altura, que afecta no sólo a la terraza y al peso que recae sobre la misma, sino también al vuelo de todo el edificio. Además, los aparatos de aire acondicionado y las chimeneas para la extracción de humos están permitidos en la norma especial "E" del título constitutivo. No ocurre lo mismo con la antena.

9º La doctrina de las Audiencias Provinciales se ha mostrado a favor de considerar como una sola cubierta supuestos idénticos al enjuiciado.

10º A todo lo dicho hay que añadir que la antena instalada afecta a la configuración externa del edificio, a su vuelo y vistas, así como a su resistencia. Comporta, por otra parte, el establecimiento de una servidumbre y derechos de paso en aras a su mantenimiento. Para ello, basta con analizar el contenido del contrato de arrendamiento aportado como documento nº 2 de la demanda. Del mismo se infiere que la antena es susceptible de ocasionar daños al resto de las comunidades del edificio e, incluso, a terceros (vibraciones, ruidos, etc.).

11º De todo lo expuesto se desprende que la demandada ha llevado a cabo un acto de disposición sobre un elemento común que no le corresponde en exclusiva, por lo que debe proceder a la retirada inmediata de la antena litigiosa. Mientras no se modifique el título constitutivo y se adapte la realidad registral no cabe apelar a la existencia de dos comunidades independientes, pues no es esto lo que se trasluce del primero.

La comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE001 nº NUM001 de Elche y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. L., demandados en la primera instancia, se oponen a la estimación del recurso interpuesto y solicitan la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos.

**SEGUNDO.-** Revisión de la valoración de la prueba practicada.

Una revisión del conjunto de los medios de prueba practicados en el proceso ha sido suficiente para acreditar los siguientes hechos, de interés para decidir:

1º Con fecha de 25 de octubre de 2002 se otorga escritura de declaración de obra nueva y división horizontal por PROMOCIONES LAGUNILLOS S. L., mercantil promotora de un edificio construido con dos bloques o escaleras unidas por la planta baja y con entrada por dos vías públicas: la "Escalera NUM002 ", por la CALLE001; la "Escalera NUM003 ", por la CALLE000 (doc. nº 3 de la demanda, f. 87).

2º En la anterior escritura se constituye, formalmente, una única comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal. Se describen los elementos privativos, correspondiendo los números 3 a 8 a viviendas de la "Escalera NUM002 ", los números 9 a 20 a viviendas de la "Escalera NUM003 ", el número 1 al sótano destinado a garajes y trasteros y, el número 2, a un local comercial (f. 89 y ss.).

3º En lo que respecta a los elementos comunes, se definen por remisión a lo dispuesto en el art. 396 del Código Civil y en la Ley de Propiedad Horizontal.

4º Se incluyen también algunas reglas especiales en el título constitutivo, de las que conviene destacar las siguientes:

a) Los gastos de mantenimiento y conservación de las plazas de aparcamiento "serán de cuenta exclusiva de sus propietarios, y no podrán ser objeto de cerramiento sin previo consentimiento de la Junta de Propietarios" (regla g), f. 108).

b) Los gastos de mantenimiento y conservación del zaguán, escalera y ascensor "serán de cuenta de las entidades que tengan por ellas su acceso" (regla h), f. 109).

c) Los locales "quedan excluidos de los gastos de conservación y mantenimiento del portal, escalera y ascensor, por no utilizarlos" (regla i), f. 109).

5º La distribución de los coeficientes de participación se realiza por referencia a todo el edificio, sin distinguir entre las dos escaleras o bloques en que se organiza internamente.

6º A pesar de constituirse formalmente una única comunidad de propietarios para todo el edificio, esta comunidad no ha llegado a funcionar como tal de forma ordinaria sino que, como regla general, las relaciones entre los distintos comuneros se han organizado, de hecho, funcionando como tres comunidades distintas: una, la correspondiente a la "Escalera NUM002 " (con salida a la vía pública por la CALLE001); otra, la relativa a la "Escalera NUM003" (CALLE000); y otra, la correspondiente al sótano destinado a garajes de ambas escaleras o bloques. Estas dos últimas son las que accionan e intervienen como apelantes en esta alzada.

7º No obstante lo dicho en el apartado anterior, consta que, como mínimo, el conjunto de los propietarios del edificio o, si se prefiere, las dos comunidades "de hecho" de las escaleras, se han reunido en una ocasión para solventar un problema en una arqueta del sótano, a la que desaguaban dos bajantes de aguas pluviales correspondientes a dichas escaleras. En este caso, se convocó a todos los propietarios del edificio y se distribuyó el coste de la reparación de conformidad con sus coeficientes de participación. Así se desprende de la declaración testifical de don xxxxxxxxxxx, administrador de las dos comunidades de propietarios demandantes (min. 22:37 y ss.) y de don xxxxxxxxxx , vecino del edificio propuesto como testigo por la propia demandada (min. 52:42 y ss.).

8º El edificio litigioso se encuentra coronado por una cubierta rematada con una terraza transitable dividida por un muro, de tal forma que los propietarios de la "Escalera NUM002" sólo tienen acceso a la parte de terraza que se encuentra encima de sus viviendas, sucediendo lo mismo con los propietarios de la "Escalera 2". Este hecho no ha sido objeto de controversia en la Litis.

9º Con fecha de 1 de mayo de 2010 se celebró contrato de arrendamiento entre la comunidad de propietarios de la "Escalera NUM002 ", con entrada por la CALLE001, y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. A. En virtud de este contrato, la comunidad indicada cedía el uso de parte del espacio de su parte de terraza a la referida compañía para que procediera a instalar una antena de telefonía móvil, a cambio del pago de una renta de 9.500.- € anuales (doc. nº 2, f. 225 y ss.).

10º La prestación del consentimiento al indicado contrato de arrendamiento fue autorizada por una junta de propietarios celebrada por la comunidad de la "Escalera NUM002". En ningún momento se citó al resto de los propietarios del edificio ni del sótano. Sobre este particular tampoco existe controversia.

11º Con fecha de 17 de junio de 2011 se celebró una junta general extraordinaria conjunta por las tres comunidades que concurren en el edificio, con citación de todos los propietarios de los elementos privativos. En dicha junta se acordó por los asistentes autorizar al Presidente de las comunidades de la "Escalera NUM003 " y de los garajes para otorgar poderes a los efectos de entablar acciones judiciales "tendentes a la eliminación de la instalación, antena, o estación base de telefonía móvil instaurada en la terraza del Edificio" (doc. nº 10, f. 152).

**TERCERO.-** Naturaleza jurídica de la cubierta del edificio.

Fijados los hechos probados en el proceso, la cuestión que se somete a esta Sala es de naturaleza netamente jurídica y consiste en determinar si la celebración del contrato de arrendamiento efectuado con TELEFÓNICA debería haber sido autorizada por todos los propietarios del edificio. Resulta incuestionable que la cubierta del inmueble tiene naturaleza común (art. 396 LEC). Lo que se trata de determinar es si dicha naturaleza común es predicable de todo el edificio o si, por el contrario, los propietarios de la comunidad de la "Escalera NUM002" serían los titulares de la parte de cubierta y terraza que se encuentra sobre dicho bloque, ocurriendo lo mismo con los titulares de las viviendas de la "Escalera NUM003".

La respuesta a tal cuestión ha sido muy controvertida en la doctrina de las Audiencias Provinciales:

1º Un sector de las mismas considera que en este tipo de supuestos la colocación de la antena sólo precisa de la autorización de los propietarios de la parte de terraza o cubierta en que se coloca. En este sentido se pronuncian, entre otras, la SAP de Valencia (Sección 6ª) nº 240/2014, de 12 de septiembre (rollo nº 353/2014), la SAP de Valencia (Sección 7ª) de 30 de abril de 2013 (rollo nº 822/2013) y la SAP de Granada (Sección 3ª) nº 419/2011, de 24 de octubre (rollo nº 411/2011).

2º Otro sector de las Audiencias entiende que no habiéndose modificado el título constitutivo del edificio para adaptarlo a la realidad fáctica, debe de estarse al mismo por razones de seguridad jurídica, de tal forma que si en éste consta que la cubierta o terraza es de naturaleza común, el acuerdo de autorización deberá ser adoptado por todos los propietarios. Es el caso de las sentencias de la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial de Alicante nº 452/2001, de 14 de septiembre (rollo nº 357/2001) y 303/2005, de 7 de julio (rollo nº 259/2005); de la SAP de Córdoba (Sección 2ª) nº 176/2006, de 29 de junio (rollo nº 166/2006); de la SAP de Vizcaya nº 300/2014, de 6 de mayo (rollo nº 267/2013); de la SAP de Valencia (Sección 11ª) nº 795/2011, de 30 de diciembre (rollo nº 787/2011); y de la SAP de Murcia (Sección 5ª) nº 285/2010, de 30 de septiembre (rollo nº 231/2010 ).

Lo cierto es que no cabe dar una solución genérica a la problemática que se plantea, sino que debe estarse a las circunstancias de cada caso concreto. De hecho, aunque la división existente en las Audiencias Provinciales pueda parecer fruto de una discrepancia de criterio jurídico, no siempre es así, ya que en cada uno de los supuestos analizados por las resoluciones citadas existen matices fácticos (redacción del título constitutivo, antecedentes en el funcionamiento de las comunidades, constitución -formal o no- de subcomunidades, etc.) que son los que inclinan la decisión a uno u otro lado. Existe, por tanto, un importante casuismo, como resulta frecuente en los asuntos de propiedad horizontal.

En el caso enjuiciado consideramos que el acuerdo previo a la celebración del contrato de arrendamiento debió de adoptarse en una junta general de los propietarios de todo el edificio por los siguientes motivos:

1º El título constitutivo sólo prevé una sola comunidad de propietarios para todo el inmueble.

2º No se ha llevado a cabo ninguna modificación del título para dividir la comunidad inicial en dos comunidades separadas, con su propia descripción de elementos privativos y fijación de coeficientes de participación de forma diferenciada. Una modificación en dicho sentido habría precisado de un acuerdo unánime de todos los propietarios (art. 17.1ª LPH).

3º En el título constitutivo vigente no se prevé ni contempla la creación de subcomunidades.

4º La cubierta del edificio, que es el lugar en el que se ha colocado la antena, es un elemento común por naturaleza (art. 396 CC). Es cierto que la terraza admite desafección, pero no lo es menos que tampoco consta un acuerdo en dicho sentido.

5º El hecho de que el uso de la terraza que existe en la cubierta esté físicamente delimitado por un muro de división, de tal forma que sólo los propietarios de cada escalera tienen un acceso directo a la porción de superficie que existe sobre su bloque, no es suficiente para concluir que nos encontramos ante dos elementos comunes pertenecientes a cada una de las escaleras:

a) Tal conclusión no se deduce de la lectura del título constitutivo que, como hemos dicho, sólo contempla una comunidad.

b) En el título existen normas sobre la forma de distribuir los gastos comunes de mantenimiento y conservación del zaguán, escalera y ascensor, que "serán de cuenta de las entidades que tengan por ellas su acceso" (regla h), con excepción de los locales (regla i). Sin embargo, entre tales normas no se hace referencia a la conservación de la cubierta. Si se hubiese deseado dividir su titularidad entre las dos comunidades o subcomunidades se habría hecho una precisión al respecto, de la misma manera que se hizo con otros elementos comunes (zaguán, escalera y ascensor).

c) Las limitaciones de uso que comporta la existencia del muro no pueden alterar la naturaleza común de la cubierta ni habilitan a una parte de los propietarios a decidir unilateralmente sobre el vuelo de la misma, que es común. Pensemos en el supuesto de un propietario de un ático con una terraza de uso privativo que, a su vez, constituye cubierta del edificio: en modo alguno puede decidir, en virtud de su derecho de uso, la celebración de un contrato de arrendamiento para colocar una antena de telefonía móvil en su terraza.

6º Podríamos plantearnos la posibilidad de aceptar la colocación de la antena si las comunidades enfrentadas hubieran funcionado por separado durante un largo período de tiempo sin llevar a cabo ningún tipo de actuación conjunta. Es el supuesto analizado, por ejemplo, en la SAP de Valencia (Sección 6ª) nº 240/2014, de 12 de septiembre (rollo nº 353/2014), en que se trata de dos comunidades que, de facto, han venido actuando de forma independiente durante cerca de 40 años. Sin embargo, no es lo que sucede en el caso que nos ocupa, en el que existe al menos un antecedente de celebración de una junta de todos los propietarios del edificio para tratar sobre problemas comunes (se trataba, como ya hemos indicado, de solucionar un atasco en una arqueta a la que desaguaban bajantes de cada una de las escaleras).

7º El hecho de que en el pasado se haya abierto una chimenea y se hayan colocado aparatos de aire acondicionado y un amplificador de señal de wi-fi en la cubierta comunitaria sin celebrarse una previa reunión de todos los propietarios del edificio para autorizar este tipo de obras no es suficiente para concluir que existen dos cubiertas de titularidad distinta. El título constitutivo no efectúa esta distinción y en el mismo sólo se constituye una comunidad, no dos.

Lo expuesto es suficiente para desestimar la falta de legitimación activa aducida en la contestación a la demanda: al ser la cubierta común a las dos escaleras -por más que su uso haya quedado limitado en la forma que hemos descrito-, no es cierto que los propietarios de las comunidades accionantes no ostenten derecho alguno sobre la parte de cubierta que se encuentra sobre las viviendas de las otras escaleras. En estas circunstancias, la demanda interpuesta contra la comunidad de propietarios de la CALLE001 debe prosperar por mor de lo dispuesto en el art. 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Distinta suerte debe correr la acción dirigida contra TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. A., que es exactamente la misma que la deducida contra la comunidad codemandada. La intervención en el proceso de dicha mercantil ha sido consecuencia de la estimación de la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Sin embargo, al dirigir la parte actora la acción contra la litisconsorte no acomodó sus alegaciones para justificar la pretensión entablada contra la misma (art. 420.1 LEC), sino que se limitó a presentar una copia de la demanda (así se aclaró, a requerimiento de esta Sala, en escrito de fecha 3 de enero de 2015). Es decir, lo que debemos valorar es si la compañía TELEFÓNICA se encuentra en la posición jurídica habilitante para soportar una acción del art. 7.1 LPH. Y la respuesta ha de ser negativa, ya que esta pretensión sólo está prevista contra el propietario de alguno de los elementos privativos que lleve a cabo modificaciones no autorizadas por la comunidad en los elementos comunes. Dado que no se ha solicitado por la actora la declaración de nulidad del contrato de arrendamiento celebrado entre las demandadas, no es posible entrar a conocer sobre esta pretensión sin incurrir en incongruencia (art. 218 LEC). Es por ello que procede dictar un fallo absolutorio respecto de la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. A.

**CUARTO.-** Costas.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada, conforme a lo dispuesto por el art. 398.2 LEC.

En cuanto a las costas de la primera instancia, la existencia de criterios jurídicos dispares en la doctrina de las Audiencias Provinciales, según ha quedado expuesto en el fundamento anterior, determina que debamos apreciar serias dudas de derecho, a los efectos de no hacer ningún pronunciamiento sobre las costas relativas a la pretensión entablada contra la comunidad demandada (art. 394 LEC). Respecto de la deducida frente a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. A., que ha sido desestimada, no se aprecian serias dudas en la falta de legitimación de esta entidad, sin que pueda justificarse su traída al proceso so pretexto de la falta de litisconsorcio pasivo necesario apreciada en primera instancia -que esta Sala no comparte- porque la demandante pudo oponerse a dicha excepción procesal y negarse a dirigir la demanda contra el pretendido litisconsorte. En caso de archivarse el litigio por la Juez de Primera Instancia (art. 420.4 LEC) le habría quedado expedita a la demandante la vía para recurrir dicha resolución en apelación y evitar, de esta forma, demandar a quien carecía de legitimación (art. 394 LEC).

**QUINTO.-** Depósito constituido para recurrir.

De conformidad con lo previsto en el apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, procede acordar la íntegra devolución del depósito constituido para recurrir.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS:

1º Que estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Elche y la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la CALLE000 nº NUM000 y en la CALLE001 nº NUM001 de Elche contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Elche en el juicio ordinario número 282 de 2012, debemos revocar y REVOCAMOS dicha resolución, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2º Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Elche y la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la CALLE000 nº NUM000 y en la CALLE001 nº NUM001 de Elche debemos condenar y CONDENAMOS a la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE001 nº NUM001 de Elche a retirar de la cubierta o terraza comunitaria la estación base de telefonía móvil, junto con todas las instalaciones y demás elementos que integren la misma, reintegrando la citada terraza a su estado original, corriendo dichas actuaciones a su cargo o, en su defecto, a su costa, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia.

3º Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Elche y la comunidad de propietarios de los garajes sitos en la CALLE000 nº NUM000 y en la CALLE001 nº NUM001 de Elche debemos absolver y ABSOLVEMOS a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S. A. de la pretensión contra ella entablada, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante.

Notifíquese esta sentencia en legal forma a las partes personadas y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resueltos, según los casos, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana o por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal nº 3575 indicando el "concepto 04" para el recurso extraordinario por infracción procesal y el "concepto 06" para el recurso de casación.

2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Iltmo Sr. Ponente, estando la Sala reunida en Audiencia Pública, doy fé.