

ARIZA

@administraciones
su comunidad *en su casa*

Instalación de aparatos de aire acondicionado en cubiertas

Regla general

Excepción a la unanimidad

Supuestos en los que no cabe su instalación

. Regla general

El Art. 7 L 49/1960 y Art. 11 L 49/1960 establecen que en un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, ningún propietario puede efectuar modificaciones en elementos comunes ni cambiar su configuración externa, a no ser que medie el consentimiento unánime de los comuneros.

Una reiteradísima jurisprudencia viene afirmando que para permitir la colocación de aparatos de aire acondicionado, se exige la concurrencia de tres requisitos: que su tamaño no sea desmedido, que no afecten a la fachada principal del inmueble y que no causen daños específicos a la comunidad o a alguno o algunos de los demás propietarios en los términos del Art. 9.1. a L 49/1960 .

Partiendo del hecho de que el tejado del inmueble tiene la naturaleza de elemento común, Art. 396 C. Civil , si la instalación de un aparato de aire acondicionado por el propietario de un piso o local conlleva la alteración de la fachada del inmueble, no se puede reputar como obra menor, por lo que requiere el consentimiento unánime de la Comunidad.

Hay que especificar que la colocación en el tejado de estos aparatos sin haber obtenido autorización de la Junta de Propietarios puede no ser suficiente para que prospere la acción ejercitada en base al Art. 7 L 49/1960 , sino que será preciso probar que han sido vulneradas algunas de las prohibiciones contenidas en dicho precepto, habiéndose producido con la instalación un menoscabo o alteración de la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o un perjuicio de los derechos de otro propietario.

. Excepción a la unanimidad

Las resoluciones más recientes parecen haber abandonado la prohibición a ultranza de instalación de aparato acondicionado siempre que no se cuente con el consentimiento unánime de los comuneros, y flexibiliza tal postura para adecuarla a las circunstancias del caso. La

instalación de los actuales aparatos de aire acondicionado, es generalmente admitida por los tribunales, al no conllevar obras y apenas producir ruidos molestos a los convecinos, por lo que en principio no sería necesario acuerdo unánime o mayoritario de la Junta de Propietarios al tratarse de una obra menor, en la que el aspecto exterior de la finca no se ve afectado si estos aparatos no son grandes y, sobre todo, si no se encastran en los muros, limitándose a adosarse a ellos o instalarse en las cubiertas.

Se consideran obras menores las consistentes en la colocación en la vivienda de estos aparatos. No se produce por ello una alteración en la seguridad del edificio, su configuración o estado exteriores.

En términos generales, se puede extraer de la jurisprudencia la admisión de la instalación de tales aparatos, cuando con ello no se perforan los muros afectando así a un elemento común. Una interpretación de la norma conforme a la realidad social permite entender que basta en estos casos el acuerdo mayoritario de la Junta.

También cabe la posibilidad de instalar aparatos de aire acondicionado en un lugar menos visible, como es por ejemplo la cubierta del edificio, supuesto en el que, concurriendo las circunstancias antes mencionadas: pequeña dimensión, no alterar el aspecto externo y no causar molestias al resto de los vecinos, queda también excluido de la regla de la unanimidad.

Ahora bien cuando la instalación ha requerido la apertura de huecos en un elemento común como es la fachada, sí será necesario el acuerdo unánime de la Junta de propietarios autorizando dicha obra porque entonces estamos ante una modificación de la configuración o del estado exterior del edificio.

Por último, debemos alegar a la problemática del consentimiento tácitamente otorgado por la Comunidad. Puede ocurrir que se haya procedido a lo largo del tiempo por diversos propietarios a la instalación de aparatos de aire acondicionado sin oposición alguna, lo que viene a demostrar la existencia de un consentimiento tácito por parte del resto de comuneros. En este caso, no se podrá denegar la instalación. AP Madrid 1ª 16-10-00

. Supuestos en los que no cabe su instalación

Aunque la Junta de Propietarios haya aprobado por unanimidad la posibilidad de colocar aparatos de aire acondicionado que alteren la configuración o forma exterior del edificio, tal instalación no podrá admitirse siempre que produzca molestias reales a los vecinos, pudiendo ejercitar los perjudicados por ruidos, focos de calor, vibraciones...etc, las acciones civiles o administrativas que estimen oportunas. Art. 7 L 49/1960

Es preciso tener en cuenta también la normativa municipal al respecto, en tanto que en muchos Ayuntamientos, existen Ordenanzas en las que se regula expresamente el funcionamiento e instalación del aire acondicionado para proteger el medio ambiente, así como normas específicas en los Planes generales de Ordenación en las que se contienen disposiciones respecto de la distancia que debe guardar la instalación con las ventanas vecinas, lo que puede sobresalir del plano de la fachada, la prohibición de su funcionamiento en horas nocturnas, ya que estos sistemas facilitan la propagación de ruidos y vibraciones procedentes de la maquinaria a lo largo de sus conductos.

Pte.: Leonor Fernández Benito

Resumen

La Audiencia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos sobre propiedad horizontal. En dicho juicio, una comunidad de propietarios ejerció contra una propietaria acción tendente a restablecer a su estado original la fachada, en la que aquélla ha abierto un hueco para la instalación de un aparato de aire acondicionado sin el necesario consentimiento unánime de los copropietarios. En cuanto al motivo en el que se alega prescripción, la Audiencia comparte la opción de la sentencia apelada al dar valor interruptivo del plazo prescriptivo de 15 años a la reclamación efectuada a la demandada-apelante por carta del administrador de la comunidad demandante, en la que se la requería para que retirara el aparato de aire acondicionado.

En Madrid, a veinte de Julio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre propiedad horizontal, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 37 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado "Comunidad de Propietarios de la calle F núm." y de otra, como demandado-apelante D^a. María del Carmen, seguidos por el trámite de juicio de cognición.

VISTO, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a. Leonor Fernández Benito.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid, en fecha 29 de julio de 1.996, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta en nombre de la "Comunidad de Propietarios de la calle F núm." de Madrid. debo condenar y condeno a la demandada D^a María del Carmen a que, una vez firme la presente resolución, realice inmediatamente las obras necesarias para retirar el aparato de aire acondicionado instalado en el piso 3º P de la citada Comunidad, devolviendo la fachada a su estado primitivo, bajo apercibimiento de procederse a su realización y a su costa en caso de no realizarlo la demandada, imponiendo expresamente las costas causadas en esta instancia a dicha parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por el demandado, exponiendo las alegaciones en que basó su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la parte apelada, quien presentó escrito impugnando el recurso. Elevándose los autos ante esta Sección, para resolver el recurso, siendo turnados de ponencia y quedando pendientes de resolución, señalándose fecha para deliberación y votación, lo que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección. Con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó la práctica de diligencias para mejor proveer, que se han realizado con el resultado que consta en el Rollo de Sala, dándose traslado de las mismas a las partes de acuerdo con lo establecido en el art. 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalándose nueva deliberación y votación, lo 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 DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, en cuanto no se opongan a los que a continuación se exponen.

SEGUNDO.- La "Comunidad de Propietarios del edificio sito en la calle F núm. ... de Madrid", mediante demanda de juicio de cognición en cuyo encabezamiento se dice literalmente "D. Antonio Ramón Rueda López, Procurador de los Tribunales, y de D^a Ana María, en su calidad de Presidente y legal representante de la "Comunidad de Propietarios de la calle F núm. ...", según escritura de poder que debidamente bastantada apor... ", ejercita, contra D^a María del Carmen, propietaria del piso 3.P de dicho inmueble, acción tendente a restablecer a su estado original la fachada de este último, elemento común del mismo, en la que aquélla ha abierto un hueco para instalación de un aparato de aire acondicionado sin el necesario consentimiento unánime de los copropietarios; la demandada, reconociendo ser ciertas la apertura e instalación referidas en la demanda, opondrá frente a ella las excepciones de falta de personalidad en la actora, por no acreditar el carácter o representación con que reclama (art. 533.2 L.E.C.), y falta de personalidad en su Procurador, por insuficiencia de poder (art. 533.3 de la misma Ley), y de prescripción de la acción, por transcurso del plazo de 15 años establecido en el art. 1.964 del Código Civil, y, ya respecto al fondo, el entrafñar su ejercicio un claro abuso de derecho, en cuanto, dirá, ningún perjuicio se origina a la Comunidad con la pequeña modificación del aspecto de la fachada causada y tiene lugar después de tolerada la situación de hecho durante más de quince años; la sentencia de primera instancia, tras rechazar las excepciones procesales opuestas, estima en todo la demanda, al considerar que, siendo la fachada del edificio elemento común del mismo que configura su estructura, la instalación en ella hecha por la demandada, que ha requerido la apertura de un hueco en la misma, y no ha contado con la autorización unánime de los demás copropietarios, supone violación de las normas que rigen la propiedad horizontal (arts. 11 y 16.1^a L.P.H.); y contra esta resolución en que así se decide se alza el presente recurso de apelación que interpone la parte demandada y que la combate mediante simple reiteración de cuantas excepciones y defensas opusiera y le fueran rechazadas en la anterior instancia.

TERCERO.- Entrando a examinar, en primer lugar, los motivos del recurso que afectan a la regularidad de la relación jurídico-procesal, esto es, aquellos por los que se reproducen las excepciones de falta de personalidad en la actora y su procurador, decir, en su obligado nuevo rechazo: Que cierto será que, como tiene reiteradamente establecido la jurisprudencia, la Ley de Propiedad Horizontal, precisamente para evitar cuestiones de legitimación, arbitró la fórmula de otorgar al Presidente de la comunidad, carente de personalidad jurídica, su representación en juicio y fuera de él (SSTS de 27 de marzo, 17 de junio, 1, 3 y 14 de julio, y 25 de septiembre de 1989); que no lo será menos que, como nos dice el Tribunal Supremo en Sentencias de 16 de julio de 1.990, 19 de noviembre de 1.993 y 9 de diciembre 1996, es el Presidente quien tiene que otorgar poderes a los Procuradores, y estos poderes serán válidos aunque la persona del Presidente cambie con posterioridad, al igual que serán válidas las actuaciones procesales aunque durante el curso del proceso cambie el Presidente, lo que nos lleva a que en el presente juicio podía actuar el Presidente que lo fuese al tiempo de interposición de la demanda incluso haciendo uso del poder a favor de Procuradores otorgado el 12 de junio de 1.995 por quien entonces, y desde el 1 de diciembre de 1.994, ostentaba tal cargo, esto es, D^a Ana María, pero

no quien, invocando la condición de Presidente, no tenía este carácter al tiempo de presentarse la demanda, debiendo actuar quien realmente lo era; y cierto igualmente será que en la Junta de la "Comunidad de Propietarios del núm. ... de la calle F de Madrid", celebrada el 29 de noviembre de 1995, fue nombrado Presidente D. Raúl, cesando en tal cargo D^a Ana María, que será la otorgante del poder a favor de Procuradores presentado con la demanda, y quien en ésta, que aparece registrada en el Decanato de los Juzgados de Madrid el 12 de febrero de 1.996, invoca, sin poderlo hacer, la condición de Presidente que ya había perdido, viniendo pues a accionar frente a un comunero con un carácter representativo que no tenía.

Sin embargo, no es menos cierto que la aducida falta de personalidad en el procurador e insuficiencia del poder aportado no concurrirá en el presente caso, cuando aquél fue otorgado por quien a la fecha, 12 de junio de 1.995, efectivamente ostentaba el cargo de Presidente de la comunidad accionante, D^a Ana María, y tenía pues, conforme a lo ya dicho, validez al tiempo de interponerse la demanda, y en todo caso sería defecto de naturaleza sanable, y, como tal y conforme a lo que a continuación exponemos, habría sido en todo caso subsanado; como tampoco lo será que la falta del otro presupuesto procesal, cual es la ausencia de capacidad representativa necesaria para actuar como sujeto de la relación jurídico-procesal con el carácter con que lo hace D^a Ana María, será defecto que habrá quedado igualmente subsanado mediante la comparecencia llevada a cabo a presencia judicial en esta Sección el día 11 de junio de 1.999, en cumplimiento del requerimiento expreso hecho a tal fin a la demandante por este Tribunal en uso de la facultad que le confiere el art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por D. Antonio Pedro, actual Presidente de la Comunidad de Propietarios de la calle F núm. ... de Madrid, según Acta de Junta celebrada el 30 de noviembre de 1.998 donde aparece su nombramiento, quien se ratificará en cuantas actuaciones procesales se han realizado desde su inicio en el presente procedimiento por la Comunidad de Propietarios que representa y en el apoderamiento en su día otorgado a favor del Procurador D. Antonio Ramón que se acompaña a la demanda; posibilidad de sanción que es reconocida, para un caso similar, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1.993, y acorde con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de que el respeto del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva impone una interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental, cuyo contenido normal es obtener una resolución judicial sobre el fondo, quedando, por ende, obligado el órgano judicial a rechazar toda interpretación formalista y desproporcionada, concediendo a la parte la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones procesales que sean susceptibles de serlo (SSTC 57, 68 y 174/88; 34/90; 93/91 y 38/96, entre otras muchas) tal y como, por otra parte permite y exige el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en similares términos, Sentencia de 17 de julio de 1.996, de esta Audiencia Provincial, Sección 13^a).

CUARTO.- E igual rechazo merece el motivo de impugnación asentado en la reproducción de la desestimada excepción de prescripción. Habiendo optado la sentencia apelada por dar valor interruptivo, del plazo prescriptivo de 15 años que previene el art. 1.964 del Código Civil, a la reclamación efectuada a la demandada por carta del Administrador de la Comunidad demandante, en que se la requeriría para que retirara el aparato de aire acondicionado instalado en la fachada, viene en definitiva la demandada apelante a acusar cometida infracción, por aplicación indebida, del art. 1.973 del Código Civil, sosteniendo que no puede reconocerse a aquella reclamación hecha el efecto interruptivo apreciado por no constar ni la entrega de dicha misiva ni la fecha de la misma; y, si bien este Tribunal entiende que ciertamente la declaración de voluntad de ejercer o conservar el derecho, en que consiste la reclamación extrajudicial, tiene carácter recepticio, de forma que es exigible no sólo la exteriorización de aquella voluntad, sino también su recepción por el destinatario, siendo suficiente, a tales efectos, con la prueba de que ha llegado al requerido, olvida la recurrente que en prueba de confesión reconocería que la carta en cuestión le fue entregada en mano por el portero de la finca en el mes de febrero de 1.995, y que la confesión hace prueba plena contra su autor (art. 1.232 del C.C.) cuando, como en el supuesto enjuiciado acontece, ninguna de las restantes pruebas practicadas en el proceso conducen a concluir de forma distinta, sin que puedan desvirtuar el correcto alcance dado por la

sentencia de primera instancia a dicho medio probatorio, las simples alegaciones de que lo confesado obedece al nerviosismo de la confesante y a lo confuso de la pregunta hecha, cuando la posición sería clarísima y la respuesta categórica y contundente. Y debiendo, pues, ser tomada en consideración la recepción en el mes de febrero de 1.995 de aquella misiva por su destinataria, la reclamación que mediante ella se hace tiene plena eficacia, de conformidad con el art. 1.973 del Código Civil, a los efectos de interrumpir la prescripción de la acción ejercitada, que, por tanto, no se encontraba extinta al tiempo de interponer la demanda origen del presente proceso.

QUINTO.- Ya en cuanto al fondo del asunto igualmente se han de rechazar los argumentos impugnatorios aducidos por la apelante, y por tanto se ha de proceder a la confirmación de la sentencia recurrida, pues esta Sala no aprecia exista el abuso de derecho denunciado. Partiendo de que tener conocimiento de la instalación no equivale a consentirla, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción (STS de 7-11-92), lo que, como se ha visto aquí no ocurre, y de que no cabrá dar prevalencia a las vías de hechos sobre las del derecho, en el presente caso no podrá decirse que la demandante actúe con la intención de perjudicar o sin fin serio y legítimo, ni que lo que pretende lograr provenga de un exceso o anormalidad en el ejercicio de su derecho, cuando el aparato de aire acondicionado instalado en la fachada claramente altera la estética del muy uniforme edificio -fotografías obrantes en autos- que la actora tiene derecho a mantener, siendo la demandada la única copropietaria que ha efectuado la instalación litigiosa, y dicho edificio cuenta con un sistema de refrigeración comunitario que abunda en la prevalencia de aquel derecho sobre el escaso daño que con la retirada del aparato instalado se ha de causar pues a la demandada y deslegitima aún más la actuación de esta última abriendo un hueco en elemento común sin haber obtenido el consentimiento unánime de todos los copropietarios como exigen los arts. 11 y 16 núm. 1 de la Ley de Propiedad Horizontal y la reiterada jurisprudencia que los interpreta.

SEXTO.- Siendo esta sentencia confirmatoria de la apelada, procede imponer a la parte apelante las costas originadas por su recurso, por mandato expreso del art. 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuya aplicación remite el art. 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1.952.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a María del Carmen, contra la sentencia dictada en fecha 29 de julio de 1.996 por la Il^{ma}. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Núm. 37 de los de Madrid, en los autos de Juicio de Cognición núm. 163/96 de que dimana el presente rollo, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, con expresa imposición a la citada parte apelante de las costas causadas por el presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Julio Carlos Salazar Benítez.- Ramón Fernando Rodríguez Jackson.- Leonor Fernández Benito.

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Il^{ma}. Sra. Magistrada Ponente D^a Leonor Fernández Benito; doy fé.

AP Madrid S 25 Septiembre 1998

Pte.: Miguel Angel Sánchez Plaza

Resumen

Con revocación de la sentencia de primer grado, la AP estima la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios actora, y condena a los copropietarios demandados a retirar los aparatos de aire acondicionado del elemento espacio común sobre el que se encuentran instalados declarando que, al margen de no contarse con la autorización de la Comunidad, la instalación de aire reposa directamente sobre el césped del jardín-piscina y servicio común de las edificaciones del complejo, sin que conste que se hayan cumplimentado las disposiciones administrativas sobre seguridad, siendo este elemento de la inseguridad que se introduce en aquella zona común el que justifica la pretensión deducida.

En Madrid, a veinticinco de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho. La Sección Décimo Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre realización de obras inconsistentes, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Madrid, seguidos entre partes, de una como apelante Comunidad de Propietarios calle ... núms. ...7, ...9, ...1 y Garaje de Madrid, representado por el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo y defendido por el Letrado D. José M^º Roces Vigil, y de otra como apelado D. Carlos y D^ª Ángeles, representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Megías y defendido por el Letrado D. Luis Montero Bermúdez de Castro, seguidos por el trámite de juicio de menor cuantía.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Sánchez Plaza; Presidente de este Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Madrid, en fecha 15 de enero de 1.996, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. de Diego Quevedo en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la calle ... núms. ...7, ...9 y ...1 y Garaje De Madrid, contra D. Carlos y D^ª Ángeles representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Gamarra Mejías, debo absolver y absuelvo a los citados demandados de los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición a la actora de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido en ambos efectos, y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, ante la que comparecieron las partes, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- La vista pública celebrada el día 22 de septiembre de 1.998, tuvo lugar con la asistencia e informe de los Letrados de las partes.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento, han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en cuanto no se opongan ni contradigan a lo que luego se dirá, los antecedentes fácticos y la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, rechazándose la parte dispositiva de la misma.

PRIMERO.- En la demanda rectora del procedimiento, la Comunidad de Propietarios accionante, se dirige contra D. Carlos y D^a Ángeles, copropietarios del piso en el inmueble comunitario, de la calle ... n^o ...7, ...9 y ...1, planta ..., letra ..., fundamentando la acción ejercitada en los artículos 7 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil, interesando pronunciamiento estimatorio de la demanda en el que se declarase que los demandados han realizado obras que afectan a la estructura del edificio su configuración externa y su seguridad, con la instalación de un cuerpo ajeno, de manera permanente (aparato de aire acondicionado), actuando sobre elementos comunes del edificio, y ello sin consentimiento de los copropietarios en la correspondiente Junta, condenando a los citados a la realización de las obras precisas para la reposición de la finca a su estado originario; la sentencia de instancia, con base en la apreciación de haberse instalado otros aparatos de aire acondicionado afectando a la fachada del edificio y la peculiar situación de la vivienda de los demandados (piso bajo, lindante con jardín de la casa), así como también, en el confusionismo que introduce el acuerdo comunitario sobre la instalación o adaptación de dichos aparatos, cuando habla de "sólido capaz" dentro del espacio de cada vivienda, desestimó la demanda, y contra dicha resolución se alza la demandante, lo que constituye el objeto del presente recurso.

SEGUNDO.- Revisadas en la presente alzada las actuaciones del procedimiento, sobre la base de las alegaciones expuestas por las partes con ocasión de la vista del recurso y tras apreciar la resultancia del conjunto probatorio obrante en aquellas, se llega como se verá a conclusión no coincidente con la del Juzgador "a quo"; en efecto, conformada la propiedad horizontal, según reiterada doctrina jurisprudencial, como un dominio separado sobre cada piso o local, y a la par, como un condominio especial sobre los elementos comunes, las facultades del propietario, tanto las que recaen de manera singular y exclusiva, sobre el espacio privativo, delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, como las que lo hacen sobre elementos comunes, están sometidas a ciertos límites, para conjugar la concesión a cada titular de las máximas posibilidades de utilización, con el ejercicio de los derechos de igual clase de los demás y el interés general, límites que en lo que a realización de obras se regulan en los artículos 7, 11 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1.960, de los que resulta que, el propietario solo puede modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones y servicios de su piso o local, si no altera o menoscaba la seguridad del edificio, su estructura general, configuración y estado exterior, ni perjudica los derechos de los otros condóminos, sin que al propio tiempo, y en el resto del inmueble (elementos comunes) pueda efectuar obras sin el consentimiento de los demás dueños, manifestada en el órgano corporativo al efecto, en cuanto que se entiende que tales obras o instalaciones afectan al título constitutivo y queda sometido al régimen para modificaciones legalmente establecido, llegando a considerarse en determinados casos, la instalación de un aparato de aire acondicionado, como productora de alteración en un elemento común (Sentencias del T.Supremo d e 6 de Noviembre de 1.995 y 10 de Junio de

1.997), no obstante lo cual, no faltan sentencias que atendiendo a las peculiaridades del supuesto concreto, con base en una interpretación acorde con la realidad social y valorando la circunstancialidad concurrente, han tomado en consideración el conflicto de intereses que surge con la necesidad de que los habitantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal puedan disfrutar de las comodidades que el progreso tecnológico aporta, lo que conduce a la casuística, a la hora de resolver cuestiones como las suscitadas en la presente litis.

TERCERO.- Sobre la base de las ideas expuestas y atendiendo a los hechos que resultan acreditados, la Comunidad de propietarios demandante en Junta de 8 de Junio de 1993, procedió a regular con la fórmula poco clara a que se hizo referencia la instalación de aparatos de aire acondicionado por los propietarios, así como la adaptación de los ya instalados, sin que se haya probado que entre aquellos se encontrase el de los demandados, viniéndose a reconocer en la vista su montaje con posterioridad a dicha Junta, tras consulta-autorización del administrador sin que conste consentimiento en Junta; de la misma manera, consta en autos que otros propietarios han acomodado la nueva instalación a lo acordado, o han venido adaptando las instalaciones preexistentes, voluntariamente o a requerimiento extrajudicial e incluso algunos judicial; con relación al supuesto litigioso que nos ocupa, la cuestión se complica, a consecuencia de la expresión "sólido capaz" a que nos hemos referido, sobre todo cuando el piso de los demandados carece de terraza, en la que otros copropietarios han procedido a situar los susodichos instrumentos, y llegando algunos a colocarlos en la fachada en la parte correspondiente a cada piso, circunstancias que han llevado al Juzgado de instancia a considerar admisible la ubicación de los aparatos en cuestión, sin valorar que como se expresó en el acto de la vista y así resulta del reportaje fotográfico notarial incorporado a los autos, la instalación de aire reposa directamente sobre el césped del jardín-piscina y servicio común de las edificaciones del complejo, no constando, que al margen de no contarse con la autorización de la Comunidad, se hayan cumplimentado las disposiciones administrativas sobre seguridad con relación a los citados servicios, zonas de ocio y esparcimiento para todos los propietarios, pudiendo derivarse situaciones de peligro para los mismos, a lo que se ha proveído por otros propietarios en las mismas circunstancias, según se desprende del reportaje fotográfico de referencia, colocando los aparatos en altura sobre la fachada, o en el bordillo o bancada del ventanal protegido de reja, siendo la inseguridad que se introduce en aquella zona común, lo que justifica la pretensión deducida, de lo que deriva la estimación del recurso en la forma y con los pronunciamientos que luego se dirán.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios calle ..., núms. ...7, ...9, ...1 y garaje de Madrid, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número seis de Madrid, con fecha quince de enero de mil novecientos noventa y seis, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dejándola sin efecto la citada resolución, y de conformidad con lo expuesto en la fundamentación jurídica de la presente, ESTIMANDO la demanda, debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a los demandados D. Carlos y D^a Ángeles, legalmente representados por el Procurador D. Rafael Gamarra Mejías, a retirar los aparatos de aire acondicionado de que se trata, del elemento espacio común, sobre el que se encuentran instalados, sin hacer especial declaración sobre las costas de ambas instancias.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la L.O.P.J.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Miguel Angel Sánchez Plaza.- Pablo Quecedo Aracil.- Amparo Camazón Linacero.

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Miguel Angel Sánchez Plaza; hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala que la dictó; doy fe.

AP Madrid S 16 Octubre 2000, R 655/1999

Pte.: Angel Vicente Illescas Rus

Resumen

Alega la parte apelante que la resolución de la instancia no se adecua a la realidad fáctica del caso controvertido ya que existe un reglamento de régimen interior que expresamente prohíbe instalación de aparatos de aire acondicionado sin la preceptiva aprobación de la comunidad de propietarios. La Audiencia lo rechaza y establece que ha quedado acreditado que se ha procedido a lo largo del tiempo por diversos propietarios a la instalación de aparatos de aire acondicionado sin oposición alguna lo que viene a demostrar la existencia de un consentimiento tácito por parte del resto de comuneros.

En Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil.

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid compuesta por los señores Magistrados expresados al margen ha visto en grado de apelación los autos núm. 728/98. procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandantes-apelantes D. Lucas y D^a Olvido, con DNI. núm. ... y ..., respectivamente, asistidos de Letrado, y de otra, como demandado-apelado D. Luis, con DNI. núm. ..., y D^a Ana, incomparecida en esta instancia, seguidos por el trámite de juicio verbal.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Angel Vicente Illescas Rus.

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 45 de los de esta capital con fecha 12 de febrero de 1.999, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Fallo: Que desestimando como desestimo la demanda formulada por el procurador D. Eduardo Moya Gómez en nombre y representación de D. Lucas y D^a Olvido contra D^a Ana y D. Luis, debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda, sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante. Admitido el recurso en ambos efectos se dio traslado del mismo a la parte apelada. Elevándose los autos ante esta Sala para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección de 17 de abril de 2.000 y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señaló el día 9 de Octubre del actual para la deliberación, votación y fallo del recurso, lo que tuvo lugar una vez que le había correspondido su turno entre los de su clase y ponencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida en cuanto no aparezcan contradichos o desvirtuados por los que se expresan a continuación.

SEGUNDO.- A través de la demanda rectora de las actuaciones origen del presente Rollo, la representación procesal de los cónyuges D. Lucas y D^a Olvido ejercitaban acción personal de condena no pecuniaria frente a los cónyuges D. Luis y D^a Ana, en solicitud de pronunciamiento jurisdiccional que condenase a los demandados a retirar los aparatos de aire acondicionado instalados por éstos en las fachadas principal y del patio interior o en su caso se precinten para evitar su uso, así como al pago de costas, pretensión que fundaban, en síntesis, en que la instalación de dichos aparatos se encuentra prohibida por la Ley y los Estatutos de la Comunidad, exigiéndose acuerdo de la Junta; producir continuos ruidos e incrementar la temperatura entre 6 y 7 grados en la vivienda propiedad de los actores, y producir un lamentable aspecto visual y estético en la fachada que hace desmerecer el valor del inmueble en su conjunto.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada comparecida adujo que se trata de aparatos de tamaño normal; que la Comunidad ha autorizado a distintos propietarios la instalación de aparatos análogos; rechazaba que produjeran ruidos o calor extraordinarios o que afearan la fachada, interesando la desestimación de la demanda interpuesta.

Seguido el juicio por sus oportunos trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de los de Madrid dictó sentencia en fecha 12 de febrero de 1999 desestimando la demanda interpuesta.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la representación procesal de la parte actora, aduciendo que la sentencia de primer grado aplica una doctrina jurisprudencial que no se adecua a la realidad fáctica del caso controvertido, ya que existe un reglamento de régimen interior que expresamente prohíbe la instalación de aparatos de aire acondicionado sin la preceptiva aprobación de la Comunidad de Propietarios; inexistencia de avance tecnológico respecto de la construcción del edificio; haberse probado los perjuicios que los mismos ocasionan a los actores "dado que infringen la normativa medioambiental dictada por el Ayuntamiento de Madrid", y la adecuación a la realidad social de las pretensiones de los demandantes, interesando la revocación de la sentencia de primer grado y el acogimiento de las pretensiones deducidas.

La parte demandada redarguyó los argumentos de la parte apelante y solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada de contrario.

TERCERO.- Ciertamente, no cabe desconocer que el art. 6 L.P.H. establece que para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro

de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración, precepto que hay que poner en relación con el art. 5, párr. 2.º; 13,4; 16 L.P.H. y 396, párrafo último, C.C., de los cuales se desprende que existen dos clases de normas de muy distinto rango: unas, las contenidas en el título constitutivo de la propiedad y en los estatutos, y otras, integradas en el reglamento de régimen interior, para las primeras se exige la unanimidad regla 1ª del art. 16 y en cambio, para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación regla 2ª del mencionado art. 16.

Sin embargo, la cuestión que nos ocupa debe ser analizada desde otra perspectiva. Así, pues, resulta evidente que el art. 7 L.P.H., prohíbe a los copropietarios realizar fuera de su piso o local alteración alguna, y según el art. 11 de la misma ley, la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, es decir, a la aprobación unánime de los propietarios a tenor de la norma primera del art. 16 de la misma ley (S.A.P. de Zaragoza, de 15 de febrero de 1991). En este sentido, la instalación de los aparatos de aire acondicionado por parte de los demandados se realizó en la fachada, que como indiscutible elemento común no puede ser alterada o modificada su configuración sino por acuerdo unánime de los copropietarios, apreciándose a través de las fotografías acompañadas que la referida instalación, en cuanto no supone la apertura de huecos y colocación permanente de los aparatos sino mediante anclajes móviles no merece la expresada catalogación ni la consideración de que varía la configuración exterior del inmueble, apreciación que como dice la S.T.S. de 27 de junio de 1996 pertenece a la soberanía de la instancia. En el mismo sentido las SS.AA.PP. de Córdoba, de 10 de mayo de 1976, y de Madrid, de 3 de marzo de 1998. Adviértase, además, que, como tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de mayo de 1989, la colocación de un aparato de aire acondicionado en la vivienda se considera una "obra menor" que carece de entidad suficiente para que pueda considerarse alterada la configuración o estructura de los elementos comunes del inmueble.

CUARTO.- Sobre advertir que los actores no afirman actuar en nombre, por cuenta o en beneficio de la Comunidad, sino en su exclusivo interés, ha quedado acreditado que se ha procedido a lo largo del tiempo por diversos propietarios a la instalación de aparatos de aire acondicionado sin existencia alguna de oposición formal hasta la fecha, lo que viene a demostrar la existencia de un consentimiento tácito por parte del resto de los comuneros. Dicha situación no puede desconocerse, por lo tanto, desde esta perspectiva y de este modo planteada la cuestión, la acción ejercitada por el actor debe ser desestimada.

A su vez, y en relación con las molestias que afirma producirle a la parte actora-apelante la concreta ubicación de los dos aparatos de aire acondicionado por parte de los demandados, con el consiguiente ruido que los mismos producen, incrementado en verano al tener las ventanas abiertas, así como el calor que desprenden, no han sido debidamente justificados, sin que pueda entenderse probadas las expresadas circunstancias por el sólo hecho de que infrinjan una normativa de carácter administrativo cuya observancia y salvaguardia no compete a los órganos jurisdiccionales del orden civil, sin perjuicio de los derechos que pueda hacer valer dicha parte ante los organismos o en la vía jurisdiccional correspondientes. En consecuencia y no habiéndose demostrado que los referidos aparatos perjudiquen a los copropietarios recurrentes, procede la desestimación del recurso planteado.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de imponerse a la parte apelante vencida las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En méritos de lo expuesto y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los cónyuges Don Lucas y Doña Olvido frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de los de Madrid en fecha 12 de febrero de 1999, en los autos de juicio declarativo verbal seguidos ante dicho órgano al núm. 0728/1998, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, con imposición a la parte apelante vencida de las costas procesales ocasionadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, previniéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso alguno ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Navarro Estevan.- José González Olleros.- Angel Vicente Illescas Rus.

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Angel Vicente Illescas Rus; doy fe.