



## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065039

### AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

Sentencia 133/2020, de 13 de marzo de 2020

Sección 2.ª

Rec. n.º 455/2019

#### SUMARIO:

##### **Propiedad horizontal. Obras en elementos comunes.**

Demanda formulada por la Comunidad de propietarios frente a los propietarios de un local, en el conocimiento por éstos de la necesidad de obtener autorización de la Comunidad de propietarios para realizar la instalación de aire acondicionado que exigía la realización de un hueco en la fachada del inmueble; autorización que fue expresamente denegada en acuerdo comunitario, sin que éste fuera impugnado.

Existiendo más aires acondicionados en el patio comunitario instalados después de la construcción del inmueble, no puede negarse la Comunidad a permitir la nueva instalación de este aparato por uno de los locales. No acreditado en el presente caso que la instalación de aire acondicionado realizada por la parte demandada difiera en cuanto a características (tamaño, etc.) y efectos (ruido etc.) de la realizada por algún otro vecino del inmueble en el mismo patio y que fue autorizada expresa o tácitamente por la Comunidad de propietarios, cabe considerar de aplicación al mismo el régimen de igualdad de trato y en consecuencia desestimar las pretensiones de la Comunidad para su retirada.

#### PRECEPTOS:

Código civil, art. 394.

#### PONENTE:

*Don Mauricio Muñoz Fernández.*

Magistrados:

Don MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ  
Don ARABELA CARMEN GARCIA ESPINA  
Don NICOLAS GOMEZ SANTOS

#### AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00133/2020

Modelo: N10250

PALACIO DE JUSTICIA-PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

-

Teléfono: 947 25 99 30 Fax: 947 25 99 33

Correo electrónico:

Equipo/usuario: AMM



N.I.G. 09219 41 1 2018 0000815

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000455 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MIRANDA DE EBRO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000295 /2018

Recurrente: Jacobo, Carlota

Procurador: FRANCISCO JAVIER VILLAMOR CANTERA, FRANCISCO JAVIER VILLAMOR CANTERA

Abogado: JOSE CARLOS LEON AGUINAGA, JOSE CARLOS LEON AGUINAGA

Recurrido: COMUNIDAD GENERAL EDIFICIO000

Procurador: MARIA DEL CARMEN REBOLLAR GONZALEZ

Abogado: LUCIA MIGUEL ORTEGA

**S E N T E N C I A** Nº 133

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ILMOS/AS SRES/AS:

PRESIDENTE:

DON MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ

MAGISTRADOS/AS:

DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA

DON NICOLAS GOMEZ SANTOS

SIENDO PONENTE: MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

SOBRE: LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

LUGAR: BURGOS

FECHA: TRECE DE MARZO DE DOS MIL VEINTE

En el Rollo de Apelación nº 455 de 2019, dimanante de Juicio Procedimiento Ordinario nº 295/2018, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Miranda de Ebro, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2019, siendo parte como demandados-apelantes DON Jacobo y DOÑA Carlota, representados ante este Tribunal por el Procurador Don Francisco Javier Villamor Cantera y defendidos por el Letrado Don José Carlos León Aguinaga; y como demandante-apelado COMUNIDAD GENERAL EDIFICIO000, representada ante este Tribunal por la Procuradora Doña María del Carmen Rebollar González y defendida por la Letrada Doña Lucía Miguel Ortega.



## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la resolución apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo ESTIMAR y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Rebollar, en representación de La COMUNIDAD GENERAL DEL EDIFICIO000 DE MIRANDA DE EBRO, contra Jacobo Y Carlota, representados por el Procurador Sr. Villamor, y en consecuencia:

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la ilegalidad de la instalación del aparato de aire acondicionado en el patio interior del edificio.

2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a los demandados a pasar por dicha declaración y a retirar el aparato de aire acondicionado del patio interior del edificio.

Y todo ello, con imposición al demandado de las costas procesales causadas."

### Segundo.

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Jacobo y D<sup>a</sup>. Carlota, se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

### Tercero.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la causa por esta Sala en fecha 12 de marzo de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

La representación legal de Jacobo y Carlota (parte demandada) formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 3-9-2019 por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e I. n<sup>o</sup>1 de Miranda de Ebro por la que se estimaron las pretensiones de la Comunidad de Propietarios actora, declarando la ilegalidad de la instalación de aire acondicionado realizado por la parte demandada, con condena a retirarlo.

La sentencia apelada funda, en síntesis, su pronunciamiento estimatorio de la demanda formulada por la Comunidad de propietarios frente a los propietarios del local demandados, en el conocimiento por éstos de la necesidad de obtener autorización de la Comunidad de propietarios para realizar la instalación de aire acondicionado que exigía la realización de un hueco en la fachada del inmueble; autorización que fue expresamente denegada en acuerdo comunitario, sin que éste fuera impugnado.

La parte apelante pretende que se revoque la sentencia apelada y se desestimen las pretensiones de la demanda.

Invoca, en síntesis, como motivos del recurso:

- Falta de capacidad de los litigantes o de representación-
- Error en la valoración de los hechos

### Segundo.

Entrando en el análisis del recurso debe anticiparse que no se aceptan los pronunciamientos de la sentencia apelada

Falta de capacidad de los litigantes o de representación

La parte apelante refiere, con base en la - S. TS 10-10-2011, la necesidad de previo acuerdo de la Junta de Propietarios que autorice al Presidente para ejercitar acciones judiciales. En el caso el acuerdo facultaba al Presidente para iniciar reclamación frente a Siem Miranda, pero no frente a la parte demandada quien tiene una personalidad jurídica diferente, debiendo ser apreciada la falta de legitimación de la parte actora.



Lo cierto es que en el presente caso la Junta de Propietarios celebrada en fecha 14-6-2017 denegó a la oficina nº 8 de C/ Ronda de Ferrocarril nº 27 de Miranda de Ebro, la autorización solicitada para realizar instalación de aire acondicionado y en Junta extraordinaria de fecha 28-5-2018, se facultó al Presidente para reclamar judicialmente para el cumplimiento del acuerdo adoptado. El hecho de que se hiciera referencia a SIEM MIRANDA, al parecer nombre comercial en el citado local, no obsta a la reclamación judicial que se realiza frente a quien figura como titular registral del inmueble, pues la reclamación judicial fue autorizada frente a los titulares del citado local. Se desestima el motivo.

### Tercero.

Error en la valoración de los hechos

La parte apelante refiere que :

- no era necesaria la autorización de la Comunidad de propietarios.
- no se ha incumplido normativa de calor o ruido.
- no se causan molestias a los copropietarios.
- la instalación se ha realizado exactamente igual a las previas existentes en la Comunidad.
- la propia aseguradora de la Comunidad validó con un informe pericial la actuación realizada, interpretando además que su actuación tiene amparo en los Estatutos.

La parte apelada opone que:

- el informe pericial del seguro no tiene en cuenta donde se ubica el local donde se instala el aparato, que altera un patio interior que es elemento común de la comunidad cuya modificación precisa acuerdo unánime comunitario.
- los demandados lo saben y por ello lo llevaron a la Junta para pedir autorización que les fue denegada por ser una alteración de un elemento común y poder sentar un precedente.
- el artículo 9 de los Estatutos indica que:" Las facultades anteriores ..no se extenderán a los tabiques o fachadas de los locales que separen a estos de los portales del edificio u otros elementos comunes o privativos del mismo" y el artículo 16 configura al patio interior de luces, no como un elemento común de la subcomunidad de locales, sino del conjunto del edificio.
- la existencia de otros aparatos instalados se debe a su colocación en obra, antes de aprobarse los estatutos.
- SS TS 17-2-2010 y 22-10-2008 sobre necesidad de autorización de la Comunidad si afectan a elementos comunes.
- El aparato se ha colocado en el muro de cerramiento del patio interior, elemento común, contraviniendo un acuerdo de la Comunidad y molesta a varios vecinos por ruido y por desprender calor.

### Cuarto.

A este respecto cabe señalar que:

- No cabe sostener que por disposición estatutaria no era precisa la autorización comunitaria para la instalación del aparato de aire acondicionado en el patio de luces de la comunidad. Aún cuando el artículo 9 de los Estatutos comunitarios autoriza a: " los dueños de los locales comerciales ubicados en planta baja .. sin necesidad del consentimiento del resto de los copropietarios: a abrir huecos y tomas para equipos de aire acondicionado", no lo hace de modo incondicional pues concluye indicando : " Las facultades anteriores, que se limitarán e las fachadas respectivas y no rebasarán la altura de cada local, no se extenderán a los tabiques o fachadas de locales que separen a estos de los portales del edificio u otros comunes o privativos del mismo" y prueba de que los estatutos no excluían a los propietarios de local de solicitar la autorización es que la pidieron no siendo lógico pedir lo que no se necesita. Se desestima el motivo.

- Ahora bien, el TS en S. 05 de diciembre de 2012, sentencia: 751/2012, recurso: 2052/2009 señala:" 3. «La instalación de aparatos de aire acondicionado en viviendas o locales sujetos al régimen de la Propiedad Horizontal, incluso afectando a elementos comunes, ha sido enjuiciada con un cierto margen de flexibilidad para permitir la puesta al día de viviendas que en el momento de su construcción no pudieron adaptarse a las mejoras



tecnológicas más beneficiosas para sus ocupantes, y ello ha dado lugar sin duda a una valoración de cada concreto caso y a un indudable casuismo jurisprudencial tratando de armonizar el alcance de la exigencia legal que limita las facultades del propietario para ejecutar obras en elementos privados y comunes del edificio, con la posibilidad de facilitar el acceso de los comuneros a estas innovaciones, de existencia habitual y normal en viviendas y locales de negocio, que se han hecho particularmente significativas en determinadas sentencias de Audiencias Provinciales para dar cobertura a una actuación generalizada de los propietarios a partir de una interpretación amplia de la normativa aplicable, y de la consideración de que su instalación comporta una simple manifestación de la posesión de la vivienda o local de negocio y un uso inocuo de elemento común autorizado por el artículo 394 del CC ».

- En el presente caso, el testigo Carlos Antonio, tras indicar que tiene una oficina vecina a la del demandado, señaló que en el patio hay instalados tres aparatos de aire acondicionado (a la derecha, a la izquierda a una altura baja y otro más alto y que los aparatos están encastrados en la pared y con reja), señaló que hay dos más antiguos y uno más reciente pegando a su oficina que lleva un año y medio o dos años y que él no ha percibido ruido de los aparatos.

- Asimismo el testigo-perito de la aseguradora Arag en cuanto a las instalaciones de aire acondicionado existentes en la misma Comunidad de propietarios señala: " Como construcción "de obra", en las fachadas de distintas oficinas orientadas a patio interior de luces, existen nichos que albergan equipos exteriores de aire acondicionado, y la actuación que nos ocupa y lleva a cabo la propiedad de la oficina nº 8, es la instalación de un equipo exterior de aire acondicionado similar a los preexistentes, para lo que sin rebasar la superficie en medianía ni provocar quebranto en la armonía estética de esta fachada ni su conjunto (a juicio de este perito), se ha aperturado nicho para albergar en su interior este equipo, cerrado a exterior con reja y guardando total concordancia con dos actuaciones similares (equipos de aire acondicionado en nicho de fachada y protegidos con reja) existentes en respectivas fachadas (uno en la fachada enfrentada al que nos ocupa, y el otro, en fachada del patio adyacente (al otro lado del pasillo acristalado)."

- El informe del testigo perito de la parte actora realiza sobre todo una valoración interpretativa de los estatutos comunitarios, pero sin contradecir la existencia de otros aparatos similares en los patios y su corrección técnica sin justificar existencia de ruidos excesivos o desprendimiento de calor inapropiado.

- Por otra parte, en materia de propiedad horizontal, la desigualdad de trato, ya como una proyección del abuso del Derecho, o bien como vulneración del principio de igualdad, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma. En definitiva, la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima. (S: TS 4-1-2013) y en el presente caso, se reconoce la existencia en el patio de la Comunidad, además del instalado por la parte demandada, de otros dos aparatos de aire acondicionado, sin que se haya acreditado ni conste que hayan sido instalados en origen de la construcción del inmueble antes de constituirse la Comunidad de propietarios.

Por todo ello y no acreditado en el presente caso que la instalación de aire acondicionado realizada por la parte demandada difiera en cuanto a características (tamaño, etc) y efectos (ruido etc) de la realizada por algún otro vecino del inmueble en el mismo patio y que fue autorizada expresa o tácitamente por la Comunidad de propietarios, cabe considerar de aplicación al mismo el régimen de igualdad de trato y en consecuencia desestimar las pretensiones de la Comunidad para su retirada.

#### Quinto.

Costas.-No obstante la desestimación de las pretensiones de la Demanda, habiendo realizado la parte demandada una actuación de hecho frente a la expresa denegación por la Comunidad de propietarios de la autorización para realizar la instalación, sin impugnar el citado acuerdo, se justifica con ello pese a la desestimación de las pretensiones de la Comunidad, no hacer expresa imposición de costas en la 1ª instancia y en aplicación del artículo 398.2 LEC, no se hace tampoco expresa imposición de costas en el recurso.

#### FALLO

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Jacobo y Carlota contra la sentencia dictada en fecha 3-9-2019 por el Juzgado de 1ª Instancia e I. nº1 de Miranda de Ebro, acordamos su revocación, dictando otra por la que desestimando la demanda interpuesta por la Comunidad de



Propietarios General del EDIFICIO000 de Miranda de Ebro contra Jacobo y Carlota, absolvemos a la parte demandada de las pretensiones actoras.

No se hace expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Mauricio Muñoz Fernández, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, 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.