

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 11  
MADRID

SENTENCIA: 00389/2009



AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID  
SECCION UNDECIMA

SENTENCIA N°

Rollo: RECURSO DE APELACION ~~XXXXXX~~

Ilmos. Sres. Magistrados:

- D. LOURDES RUIZ GORDEJUELA LOPEZ
- D. FELIX ALMAZAN LAFUENTE
- D. CESAREO DURO VENTURA

En MADRID, a veinticinco de septiembre de dos mil  
nueve.



La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED] del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 6 de PARLA seguido entre partes, de una como apelantes D. [REDACTED] y D<sup>a</sup> [REDACTED] ALONSO, y de otra, como apelado [REDACTED] [REDACTED], representado por el Procurador D. [REDACTED]

### I ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

**PRIMERO.-** Por el juzgado de Primera Instancia número seis de Parla, en fecha quince de noviembre de dos mil siete, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<FALLO: Que con estimación de la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, [REDACTED] en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la calle [REDACTED] números [REDACTED] de Pinto, contra Don [REDACTED] y Doña [REDACTED] representados por el Procurador de los Tribunales, Don [REDACTED] debo declarar y declaro ilícita la instalación del aparato de aire acondicionado objeto de actuaciones y condeno a los demandados a la retirada del aparato de aire acondicionado que estos tienen instalado en la fachada del inmueble, devolviendo las cosas a su primitivo estado y dejando la pared exterior de su vivienda en adecuado estado estético, con imposición de costas a la parte demandada >>.

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, contra la misma, previa su preparación en tiempo y forma, interpuso



4070411  
12354

recurso de apelación la parte demandada. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a la parte demandada que presentó el correlativo de oposición. Los autos se turnaron a esta Sección para resolver el recurso.

**TERCERO.-** No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló la deliberación, votación y fallo del recurso para el día diecinueve de enero de dos mil cinco, una vez que le hubo correspondido entre los de su clase y ponencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para sentencia por la acumulación de asuntos.

Visto, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D<sup>a</sup>.  
**LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ.**

## II FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto sean contradichos o modificados por los que a continuación se exponen.

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en la primera instancia la recurre la parte demandante alegando, básicamente, lo siguiente:

1.- Infracción de lo dispuesto en los artículos 7.1, 12 y 17.1 LPH y la jurisprudencia establecida en su aplicación. En su desarrollo argumental, se recuerda que como se expresó en la contestación a la demanda, el aire acondicionado se instaló



por indicación médica y no pudo ubicar en la terraza porque la vivienda no dispone de ella, si bien se reproducen las dos causas jurídicas de oposición vertidas en el expresado escrito de contestación a la demanda: que la instalación realizada no supone una modificación de la estructura o estado exterior del inmueble y que la actuación de la comunidad al prohibirla supone un claro abuso de derecho.

Sostienen los apelantes que el aparato de aire instalado es de reducidas dimensiones; que se instaló en la fachada porque la vivienda no tiene terraza y que la mayoría de las viviendas tienen los aparatos de aire acondicionado en la fachada principal (aunque sea en el espacio relativo a la terraza) por lo que la instalación tiene menor impacto visual y no puede considerarse que suponga una alteración de la configuración o estado exterior, citando a tal efecto la STS de 5-5-89 y de esta Sección de 11 de marzo de 1992.

2.- infracción de los artículos 3 y 7 del Código Civil, pues considera que la Comunidad actora incurre en abuso de derecho al pretender la retirada de elementos permitiendo el mantenimiento de otros que implican alteración de la fachada lo que implica un trato diferente al dispensado a otros comuneros, citando en apoyo de esta tesis la sentencias de las Audiencias provinciales de Tenerife y Málaga de 9 de junio de 29 de marzo de 2006 respectivamente.

Por todo ello solicita que se dicte sentencia que revoque la apelada y desestime íntegramente la demanda.

La oposición al recurso se llevó a cabo por la representación procesal de la Comunidad actora que solicitó la confirmación de la sentencia combatiendo las alegaciones de contrario.



**SEGUNDO.-** La nota que caracteriza el régimen de la propiedad horizontal, es la confluencia de distintas titularidades dominicales, por un lado, la que ostentan los propietarios de los pisos o locales que componen el inmueble, y por otro, la de todos los copropietarios sobre los elementos comunes del inmueble, lo que determina la coexistencia de recíprocos derechos y obligaciones entre el propietario y la Comunidad de la que forma parte, que hace surgir inevitables limitaciones en el ejercicio del derecho dominical de aquél, de modo que las diversas facultades de las que es titular como dueño quedan confinadas por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás y por el interés general.

El artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal distingue claramente las facultades dominicales del propietario con relación a los elementos del edificio, privativos y comunes, al indicar que el propietario de cada piso o local, en cuanto ostenta conforme al artículo 3 a) el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exterior, o perjudique los derechos de otro propietario; mientras que en el resto del inmueble (elementos comunes) no podrá realizar alteración alguna. Así pues, cabe distinguir entre obras permitidas a todo propietario, que son las realizadas sobre el piso o elemento privativo, siempre que sean en el interior del mismo y no afecten a la seguridad, a la estructura general, o a la configuración o estado exterior del edificio, ni perjudiquen a otro propietario; y aquéllas otras no permitidas a todo propietario, que aparte de las anteriores que no respeten las exigencias expuestas, son las que entrañan cualquier alteración de algún elemento común, ya lo sea por naturaleza o por destino.





La consecuencia de lo expuesto, es que cualquier alteración o modificación del muro-fachada del edificio exige como requisito necesario habilitante el consentimiento unánime de los propietarios a tenor de lo dispuesto en el artículo 12 en relación con el artículo 17-1º de la Ley de de Propiedad Horizontal , salvo que se trate de alteraciones menores propias del "ius possidendi" reconocido a cada propietario sobre el elemento común para un mejor aprovechamiento de la vivienda o local, como por ejemplo, la colocación de pequeños aparatos de aire acondicionado.

**TERCERO.-** En relación a la instalación de aparatos de aire acondicionado, la STS de 15 de diciembre de 2008 unifica la doctrina al resolver sobre los diferentes criterios mantenidos por las Audiencias Provinciales, estableciendo en su Fundamento de Derecho Primero: «La Comunidad de Propietarios recurrente formuló demanda contra alguno de sus comuneros con la pretensión de que se declarasen contrarias a derecho las obras que habían realizado en las fachadas interiores de los patios de la Comunidad, consistentes en la apertura de huecos y colocación de rejillas de 1,30 metros por 1,10 metros, y de 1,25 metros por 1,80 metros, para la instalación de aparatos de aire acondicionado, sin la autorización consiguiente. La sentencia del Juzgado desestimó la demanda, siendo confirmada en grado de apelación por la Audiencia Provincial en la que se establece como hecho probado que "se han realizado obras en el local consistentes en la apertura de huecos para la colocación de aparatos de aire acondicionado y rejillas de protección así como que tales obras se han realizado sin consentimiento de la comunidad", y se aplica la fundamentación jurídica siguiente: "si bien es doctrina de nuestro más alto Tribunal la de que la propiedad horizontal se conforma como un dominio separado sobre cada piso o local y un condominio especial sobre elementos comunes, pudiendo el copropietario aprovecharse de éstos con ciertos







entre la propiedad privada y los elementos comunes del edificio: para la primera, el titular tiene plena libertad de realizar modificaciones, pero no en los servicios generales de la Comunidad, pues sus derechos dominicales terminan allí donde su propia superficie se acaba, conforme al artículo 3 a) de la Ley de Propiedad Horizontal, siendo doctrina reiterada (SSTS de 17 de abril de 1998; 16 de mayo y 22 de octubre de 2008 ), respecto a la colocación de estos aparatos, que cuando no necesitan de obras de perforación, no se considera como alteración de elementos comunes, pues, en el supuesto contrario, se impediría el uso y disfrute de los adelantos técnicos en todos los edificios no preparados para dicho particular, que no es la interpretación correcta que acepta la sociedad, habida cuenta de la actuación generalizada de los comuneros sobre esta materia en nuestro país, por lo que corresponde acudir a la realidad social impuesta en el artículo 3.1 del Código Civil; realidad que no significa que el propietario pueda en elementos comunes del inmueble, como son las fachadas de los patios interiores, realizar obras que afecten a estos los elementos o que perjudiquen o molesten a otros propietarios, en los que la prohibición es manifiesta (SSTS de 26 de noviembre de 1990 y 24 de febrero de 1996), como sucede en el caso objeto de recurso en el que la Comunidad de Propietarios actúa frente a tres comuneros para que se restituya el patio interior a su estado original puesto que las obras ejecutadas en el muro que separa los locales de su propiedad de los patios interiores del edificio afectan a este elemento común y han sido realizadas sin su preceptiva autorización, contraviniendo los artículos 7.1 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la interpretación dada por reiterada jurisprudencia de esta Sala, por cuanto se han abierto huecos de las dimensiones dichas mediante el rompimiento de la fachada o muro común, con la consiguiente alteración del mismo, y cambio del uso no previsto inicialmente, para cuya verificación debieron haber cumplido los requisitos legalmente establecidos». Esta sentencia



concluye en el apartado segundo del fallo «Fijamos como doctrina interpretativa de los artículos 7 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, respecto a la colocación de aparatos de aire acondicionado, la siguiente: para considerar si se alteran los elementos comunes del inmueble deberá tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, entre las que se incluyen que se hayan realizado obras de perforación».

En el mismo sentido las Sentencias del mismo Tribunal de 16 de mayo de 2008 que dice en el Fundamento de Derecho Sexto «.. porque la incorporación de aparatos de aire acondicionado sin obras de perforación en el inmueble, no cabe apreciarla como modificación de elementos comunes, en virtud de que, en otro caso, se impedirían los servicios del progreso en edificios no preparados para esta particularidad, lo que no constituye la interpretación aceptada por la sociedad al sistema de actuación de los comuneros, por lo que hay que acudir a la realidad social que impone el artículo y 3.1 del Código Civil (STS de 17 de abril de 1998)...»; y la de 22 de octubre de 2008 que en el fundamento de derecho segundo dice «El artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal limita las facultades del propietario, el cual, si bien usará de su piso o local según le convenga, carece de capacidad para alterar cualquier parte del resto del inmueble; es decir, el precepto distingue entre la propiedad privada y los elementos comunes del edificio; para la primera, el titular tiene plena libertad de realizar modificaciones, pero no en los servicios generales de la Comunidad, pues sus derechos dominicales terminan allí donde su propia superficie se acaba, conforme al artículo 3 a) de la Ley de Propiedad Horizontal.

Así, respecto al aire acondicionado, la doctrina científica y jurisprudencial sostienen que la colocación de aparatos sin necesidad de obras de perforación, no se considera como alteración de elementos comunes, pues, en el supuesto contrario, se impediría el uso y disfrute de los adelantos



técnicos en todos los edificios no preparados para dicho particular, que no es la interpretación correcta que acepta la sociedad, habida cuenta de la actuación generalizada de los comuneros sobre esta materia en nuestro país, por lo que corresponde acudir a la realidad social impuesta en el artículo 3.1 del Código Civil (STS de 17 de abril de 1998, y, en similar doctrina, SAP de Zaragoza de 1 de junio de 1996)».

**CUARTO.-** Aplicando la doctrina expuesta al caso debatido aparece clara la estimación del recurso, porque la instalación de aire acondicionado realizada por los apelantes no ha determinado la perforación de la fachada, pues tal y como se aprecia en la fotografía unida al folio 60, el compresor aparece anclado mediante escuadras, sujetas al muro con los correspondientes tornillos, sin que tampoco conste la existencia de terraza en cuyo interior pueda ser colocado, debiendo destacar que el impacto visual de la fachada, en poco se ve alterado por la instalación del aparato concernido por el proceso, pues como puede apreciarse en las fotografías unidas a los folios 60 a 64 de los autos, los compresores instalados en el interior de las terrazas son igualmente visibles desde el exterior.

**QUINTO.-** Por lo razonado debe estimarse el recurso lo que conlleva la desestimación de la demanda, más no obstante ello no procede hacer expresa condena respecto de las costas causadas en la primera instancia en aplicación de lo dispuesto en el último inciso del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atendidas las dudas de derecho suscitadas por la cuestión objeto del recurso, que han sido resueltas por las sentencias del Tribunal Supremo que hemos citado y reproducido. Tampoco procede hacer especiales declaraciones de condena en relación con las costas causadas en esta lazada.



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

### III FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada el quince de noviembre de dos mil siete por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número seis de Parla debemos revocar y revocamos la expresada resolución y, en su consecuencia, debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta contra ellos por la Comunidad de Propietarios de la calle [REDACTED] números [REDACTED] de Pinto, absolviéndolos de todas las pretensiones contra ellos deducidas, sin hacer especiales declaraciones de condena respecto de las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al Rollo de la Sala lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

