



Roj: **SAP MU 633/2019 - ECLI: ES:APMU:2019:633**

Id Cendoj: **30016370052019100112**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **90/2019**

Nº de Resolución: **69/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE FRANCISCO LOPEZ PUJANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00069/2019

Modelo: N10250

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

-

Teléfono: 968.32.62.92. **Fax:** 968.32.62.82.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JFS

N.I.G. 30035 41 1 2017 0002238

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000090 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de SAN JAVIER

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000354 /2017

Recurrente: Moises , Purificacion

Procurador: ALICIA ROS HERNANDEZ, ALICIA ROS HERNANDEZ

Abogado: ,

Recurrido: Rosana

Procurador: JOSE AUGUSTO HERNANDEZ FOULQUIE

Abogado:

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION QUINTA (CARTAGENA)

ROLLO DE APELACION Nº 90/2019

JUICIO ORDINARIO Nº 354/2017

JUZGADO DE 1ª. INSTANCIA Nº 7 DE SAN JAVIER

SENTENCIA NUM. 69

Illtmos. Sres.

D. Matías Manuel Soria Fernández Mayoralas



D. Juan Ángel Pérez López

D. José Francisco López Pujante

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a 12 de marzo de 2.019.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 354/2017 -Rollo nº 90/2019-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de San Javier, entre las partes: como actora Dña. Rosana , representada por el Procurador Sr. Hernández Foulquié y dirigida por el Letrado Sr. Valdés Albistur, y como demandada D. Moises y Dña. Purificacion , representada por la Procuradora Sra. Ros Hernández y dirigida por el Letrado Sr. López-Yebra Jauffret. En esta alzada actúa como apelante la demandada, y apelada la actora, ambas con igual representación y asistencia. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Don José Francisco López Pujante, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero : Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de San Javier en los referidos autos, tramitados con el nº 354/2017, se dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2018 en la que se estimaba íntegramente la demanda interpuesta, declarando ilegal y contraria a derecho la instalación de aire acondicionado en la fachada del edificio realizada por los demandados condenándoles a ejecutar las obras necesarias para reponer a su estado primitivo la fachada, y se les condenaba igualmente al pago de las costas.

Segundo : Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandada, exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado al demandante, emplazándole por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara desfavorable, dentro de cuyo término, presentó escrito de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el núm. ya citado, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día de la fecha su votación y fallo.

Tercero : En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero : Se alega en el recurso de apelación que la sentencia apelada da por hecho que existen "evidentes molestias" a la parte actora derivadas de la instalación del aparato de aire acondicionado, hecho éste para cuya acreditación sería necesaria una pericial, tal y como se señala en alguna sentencia a que alude. Que en la Junta de Propietarios de 3 de agosto de 2012 no se contiene un acuerdo legalmente adoptado con arreglo a las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, pues no se votó, solo se aprobó "realizar las gestiones pertinentes para que el propietario infractor sea requerido por la comunidad a reponer a su estado anterior los elementos alterados, pero no se aprueba por unanimidad de los asistentes y representados iniciar ningún tipo de actuación judicial al respecto", en este sentido, la administradora de la comunidad manifestó que se trataba de una recomendación. Que existen otros muchos aparatos de aire acondicionado instalados en la fachada de la comunidad, siendo que ésta no ha cumplido con su propio acuerdo al no requerir a los propietarios que los instalaron para que los retiren. Y, por último, que la acción ejercitada por la parte actora incurre en abuso de derecho y va contra sus propios actos, ya que votó a favor del citado acuerdo de Junta de 3-8-12 y únicamente demanda a los aquí apelantes, no a los demás comuneros que han hecho lo mismo.

La parte apelada reitera los argumentos que ya expusiera en su demanda y que han sido acogidos en la sentencia apelada.

Segundo: Al respecto, debe confirmarse íntegramente la sentencia apelada. Tras revisar las actuaciones y la prueba practicada, se constata, en primer lugar, por las fotografías aportadas a los autos la proximidad del aparato instalado por la parte demandada (que tiene su apartamento en la primera planta) a la ventana del apartamento propiedad de la actora (en la segunda planta), hecho éste que exonera a ésta última parte de cualquier otra prueba tendente a acreditar las molestias derivadas de la instalación realizada, tanto por ruido (por poco que sea), como por el aire caliente que despiden tales aparatos (que va hacia arriba, a las plantas superiores).



Tampoco el argumento relativo a la naturaleza del acuerdo adoptado en Junta de 3 de agosto de 2012 resulta aquí relevante, pues en cualquier caso, resulta de dicho acuerdo la oposición de la comunidad de propietarios a que se instalen aparatos de aire acondicionado en la fachada, y por otra parte, se ha producido la alteración de un elemento común de la comunidad (la fachada del edificio), para lo que hubiera sido necesario autorización de la Junta (arts. 7 y 17 LPH), en este caso inexistente. Es más, fue la parte actora la que (conforme al citado acuerdo) sí acudió a una de las juntas de propietarios (de 4 de agosto de 2016) a plantear sus quejas ante el aparato instalado por los aquí apelantes, sin que conste que la comunidad adoptara medida alguna, tampoco, desde luego, que requiriera a éstos para que retirasen el aparato y lo instalasen en la terraza o azotea (según establecía el acuerdo de 3-8-12).

Por último, menos aún puede entenderse que concurra abuso de derecho en la acción aquí ejercitada. Ello podría darse si hubiera sido la comunidad de propietarios quien demandara únicamente a estos comuneros, y no a otros en los que se da la misma o similar situación, pero no es así, y desde luego no es exigible a uno de los comuneros que demande a todos los vecinos incumplidores, cuando, además, está acreditado que se trata del vecino que le ocasiona las molestias.

Tercero : De conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al ser desestimado el recurso procede imponer a la parte apelante el pago de las costas de esta alzada.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Moises y Dña. Purificación , contra la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de San Javier , en los autos de Juicio Ordinario nº 354 de 2017, confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciéndose saber que esta resolución es firme al no haber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional contra dicha sentencia podría interponerse recurso de casación en los términos del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1 , 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 1/2009 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.

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