

Roj: **STS 8162/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8162**Id Cendoj: **28079110012011100811**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/11/2011**Nº de Recurso: **2152/2008**Nº de Resolución: **865/2011**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 5118/2008,**  
**STS 8162/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación que con el n.º 2152/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la **comunidad de propietarios CALLE000**, n.º NUM000 de Madrid, aquí representada por el procurador D. Julián Caballero Aguado, contra la sentencia de 30 de abril de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 155/2007, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 1468/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 68 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación D. Pedro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Primera Instancia n.º 68 de Madrid dictó sentencia de fecha 6 de octubre de 2006 en el juicio ordinario n.º 1468/2005, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimando parcialmente la demanda presentada por la **Comunidad de Propietarios** del edificio sito en la CALLE000 N.º NUM000 de esta Capital, representado/a en autos por el/la procurador/a Sr. Caballero Aguado, contra D/D.ª Martina y D. Pedro, representado/a en autos por el/la procurador/a Sr. Collado Molinero, debo condenar y condeno a los demandados a: 1.- Desmontar y retirar los dos tubos de 6 y 4 metros de longitud, que saliendo del piso NUM004 por agujeros abiertos en el muro que delimitan el patio norte de la casa, discurren horizontalmente por el indicado muro para unirse a la bajante general. 2.- Desmontar y retirar los dos aparatos de **aire acondicionado** en fachadas de los patios, absolviendo a los demandados de los restantes pedimentos en su contra vertidos en el escrito de demanda y todo ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a costas.»

**SEGUNDO.** - En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

»Primero.- La pretensión de la **comunidad de propietarios** especificada en el suplico de la demanda y dirigida contra los demandados en su condición de comuneros, tiene como fundamento o presupuesto la realización de obras por parte de los demandados sin el pertinente permiso o autorización comunitaria que al decir de la parte actora han alterado la estructura, la fábrica y elementos comunes del inmueble, que afectan al título constitutivo sin autorización comunitaria. En concreto las obras que se cuestionan son las siguientes:

»1.- Las realizadas en tres miradores de aluminio, dos que dan a la CALLE000 y uno que da a la CALLE001, así como los perfiles de madera de los balcones y ventanas. La parte actora sostiene que los demandados han



cambiado los perfiles de madera de los balcones y ventanas y los perfiles de hierro forjado de los miradores de principios del siglo XX por perfilerías de aluminio. Por el contrario los demandados insisten en que tales obras cumplen rigurosamente la normativa administrativa y únicamente han supuesto la sustitución de los materiales originarios (de hierro, no de madera como se pretende en la demanda), por material de aluminio. La razón del cambio es mejorar la habitabilidad pues los materiales originarios eran vetustos. Además, se sostiene que los cerramientos de los miradores de viviendas o miradores son privativos.

»2.- Tubo de 30 mm de diámetro que partiendo desde el cuarto de contadores penetra en el piso de los demandados a través de un orificio practicado en el muro. Por la actora se sostiene que la instalación invade el hueco de una ventana del piso NUM001 y prácticamente se superpone a la de dicho piso y al ser reducido el espacio, impide hacer reparaciones en aquel (fotografía 29 de la demanda), siendo que la instalación eléctrica del piso NUM004 propiedad de los demandados siempre había discurrido por la escalera interior persistiendo tal instalación (documento 30 de la demanda). Por la parte demandada se aduce que la reciente instalación fue impuesta por los técnicos toda vez que la antigua a la que se refiere la parte actora no podía ser utilizada por incumplir la normativa. Se aduce, en suma, que la actual instalación resulta imprescindible para que los demandados dispongan de luz eléctrica.

»3.- Dos tubos de 6 y 4 metros de longitud que saliendo del piso NUM004 por agujeros abiertos en el muro y discurriendo horizontalmente por dicho muro se unen a la bajante general. La parte actora sostiene que alteran la configuración exterior del inmueble. La parte demandada afirma que la razón de las obras fue la construcción de un nuevo aseo. Se aduce además que las obras fueron autorizadas por la **comunidad** toda vez que en junta de fecha 2 de julio del año 2003 se permitió la realización de dos nuevas bajantes con las que cada vecino pudiera conectarse. Se insiste además que son necesarios para la habitabilidad del inmueble, en concreto, para el uso del cuarto de baño nuevo que han construido.

»4.- Dos aparatos de **aire acondicionado** en fachadas de los patios. Se sostiene en la demanda que resultan molestos por el ruido que producen además de los vapores o emanaciones que sufren los vecinos del NUM002 (piso superior). Se sostiene en la demanda que en el patio sur colgado de la fachada solo existe el aparato de **aire acondicionado** de los demandados, y en el otro patio hay otro aparato que a las 8 de la tarde deja de funcionar por corresponder a un local y ser la hora de cierre del mismo. Por la parte demandada se aduce que la jurisprudencia autoriza la instalación de los aparatos de **aire acondicionado** cuando no resulten molestos. Se sostiene que lo procedente hubiera sido el dictado de normas de régimen interno en relación con el uso de los aparatos a partir de ciertas horas y se concluye afirmando que los demandados solicitaron con ocasión de la junta de fecha 20 de noviembre del año 2002, autorización para instalar los aparatos en la azotea del inmueble siéndoles denegada la autorización por la **comunidad**.

»5.- Agujeros de 50x30 centímetros abiertos en muros interiores de la vivienda propiedad de los actores. Por la parte actora se afirma que son huecos abiertos en los muros de carga del edificio. Los demandados aducen que resultan necesarios para la instalación eléctrica y la del **aire acondicionado** y además se sostiene que se trata de obras realizadas sobre elementos privativos cuales son el dintel existente sobre las puertas interiores.

»6.- Respecto de "todos los abiertos en muros y fachadas" en los términos solicitados en el punto quinto del suplico de la demanda, se opone la parte demandada por su indefinición.

»Segundo.- De esta suerte centrados los términos del debate, la resolución de la cuestión litigiosa exige el examen y pronunciamiento por el proveyente en relación con las diferentes obras que se dicen realizadas por los demandados sin autorización de la **comunidad de propietarios**, debiendo señalarse al respecto y antes de abordar la propuesta, que la autorización comunitaria resulta preceptiva no solo cuando se trate de obras que afecten a elementos comunes del inmueble, sino también aquellas que realizadas en elementos privativos puedan incidir en la estructura o configuración exterior o afecten a la seguridad del inmueble autorización sujeta, no obstante, a las matizaciones que después se dirán.

Así las cosas y en relación con las obras desarrollados sobre ventanas y balcones de la CALLE000 e CALLE001 , tras el examen de la prueba practicada el proveyente estima que la actuación desarrollada por los demandados ha tenido lugar sobre elemento privativo y no común, por reputar como tal la carpintería de los huecos a balcones y salientes volados. Esto es, así como el hueco y el propio saliente resultan elementos comunes integrados en la fachada del inmueble, carece de tal consideración la carpintería de cierre de los mismos que se reputa elemento privativo de los demandados que únicamente a estos sirve.

Llegados a este punto, tiene establecido la AP de Madrid en su sentencia de 4 de enero del año 2006 que "aun tratándose de un elemento privativo de la vivienda, habrá de atenerse a la normativa que recoge la LPH para la realización de obras que pudieran alterar la configuración, estructura, estado exterior o perjudiquen derechos de otro **propietario**, que obliga conforme al art. 7 a recabar la autorización de los copropietarios - SAP de Lugo, Sección 2.ª, de 9 de noviembre de 2000 -. Y es que efectivamente la pretensión actora no se



fundamentaba en el carácter común de la terraza parcialmente cubierta por la demandada, sino en que tal cubrimiento afectaba a la configuración de un elemento común del inmueble como es la fachada, amén de haberse ejecutado obras que modifican la canalización de las tuberías pluviales y residuales del sumidero. Es de señalar que el art. 7 Ley de Propiedad Horizontal permite al **propietario** de cada piso modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquel, cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración a estados exteriores, supuestos estos últimos que podrán ser autorizados por la Junta de **Propietarios** en acuerdo tomado por unanimidad, según se extrae del art. 11 en relación con el art. 16 de la misma Ley citada. En definitiva, aunque se atribuya a la terraza uno u otro carácter, para su cierre era necesario el acuerdo unánime de todos los **propietarios** pues eso lo exige el art. 7 de la Ley de Propiedad Horizontal para los elementos privativos y el art. 11 para los comunes, y así lo admiten ambas partes.

Por lo tanto, todo **propietario** en régimen de propiedad horizontal, como recuerda la SAP de Badajoz, de fecha 13 de diciembre de 1996, citada por la SAP de Las Palmas, Sección 1.ª, de 19 de marzo de 1999, debe prestar acatamiento de la normativa reguladora de dicha forma de **comunidad**, entre la que figuran los preceptos que prohíben al **propietario** realizar obras que alteren la estructura del inmueble o de alguno de sus elementos comunes o afecten a su configuración, sin haber obtenido para ello la autorización de la Junta de **Propietarios**, alcanzada por unanimidad de sus miembros (arts. 7.2, 11 y 16 LPH; SSTs de 4 de marzo de 1985, 16 de diciembre de 1985, 24 de junio de 1987 y 26 de noviembre de 1990, entre otras). Es más, tal obligación, en esencia, es inmune a que las obras de referencia favorezcan, beneficien o perjudiquen a la **Comunidad** a la que el ejecutante pertenece, así como que sea o no asumido por este el íntegro importe del coste de las mismas, cuestiones casi irrelevantes, que en nada afectan a la esencia o razón del precepto, destinado a regular una mínima convivencia entre comuneros, de la que nace, como exigencia primaria, la obligación, reclamable de todo condómino que pretenda la ejecución de una obra que afecte o interese a elementos comunes de la edificación o a su configuración, de obtener el consentimiento previo y unánime de los restantes, en atención al interés legítimo, reconocido y protegido que a estos asiste, de igual entidad al menos que el de la contraparte, cuya lesión presupone la nulidad de los acuerdos, si estos se adoptaran en Junta de **Propietarios**, o la orden de reposición si se tratase de vías de hecho.

El artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal encuentra todo su sentido en la dualidad legal establecida entre elementos privativos (objeto de propiedad separada, según el artículo 396 CC) y elementos comunes (sobre los que recae un derecho de copropiedad). Por ello el precepto tiende a establecer un doble régimen de observación imperativa: de un lado, al ostentarse plena propiedad sobre los elementos privativos, el **propietario** es libre de configurarlos libremente siempre que no sobrepase el concepto común de «puertas adentro»; de otro, y en el reverso, respecto de los elementos comunes, el principio de partida es el contrario, es decir, la imposibilidad de alteración de las cosas en **comunidad** (art. 397 CC) sin el consentimiento de los demás cotitulares.

Comenzando con las realizadas en tres miradores, dos que dan a la CALLE000 y uno que da a la CALLE001, así como los perfiles de madera de los balcones y ventanas, la parte actora sostiene que los demandados han cambiado los perfiles de madera de los balcones y ventanas y los perfiles de hierro forjado de los miradores de principios del siglo XX por perfilerías de aluminio. Por el contrario los demandados insisten en que tales obras cumplen rigurosamente la normativa administrativa y únicamente han supuesto la sustitución de los materiales originarios (de hierro, no de madera como se pretende en la demanda), por material de aluminio. La razón del cambio es mejorar la habitabilidad pues los materiales originarios eran vetustos. Las alegaciones de las partes encuentran apoyo en los informes periciales por ellas aportados. Ello sentado y examinados los dichos informes y las fotografías obrantes en las actuaciones, colige el juzgador que la obra realizada por los demandados se ha reducido a sustituir los perfiles originarios de madera o hierro por una carpintería de aluminio del mismo color. En su consecuencia y por tratarse de elementos privativos como más arriba se dijo y no estimando el proveyente que la alteración consistente simplemente en la sustitución de materiales de hierro y madera por aluminio, afecte a la estructura o configuración exterior del inmueble, ni menos aún que incida en modo alguno en la seguridad del mismo, se está en el caso de desestimar la demanda en su relación. En cualquier caso y dicho sea en términos puramente dialécticos, aun de estimarse comunes los elementos que se examinan, la pretensión de la **comunidad** en la forma que se plasma en el apartado primero del suplico de la demanda, constituiría abuso de derecho en los términos que después se analizarán, pues la alteración realizada por los demandados se ha reducido, se reitera, a la sustitución de los perfiles originales de madera o hierro por una carpintería de aluminio, sin alterar el color ni la forma o configuración externa, de suerte que ningún perjuicio ni estético ni de otro orden se causa a la demandante con la dicha alteración, no encontrando el proveyente justificada la negativa de la **comunidad**, máxime cuando se ha autorizado por la misma la instalación de toldos anclados a la fachada del inmueble por parte de otros **propietarios** e incluso, el cambio de color de las ventanas y balcones (cerramientos) de la CALLE000 de su originario color negro al actual verde oscuro.



La segunda de las actuaciones que se cuestionan consiste en un tubo de 30 mm de diámetro que partiendo desde el cuarto de contadores penetra en el piso de los demandados a través de un orificio practicado en el muro. Por la actora se sostiene que la instalación invade el hueco de una ventana del piso NUM001 y prácticamente se superpone a la de dicho piso y al ser reducido el espacio, impide hacer reparaciones en aquel (fotografía 29 de la demanda), siendo que la instalación eléctrica del piso NUM004 propiedad de los demandados siempre había discurrido por la escalera interior subsistiendo tal instalación (documento 30 de la demanda). Por la parte demandada se aduce que la reciente instalación fue impuesta por los técnicos toda vez que la antigua a la que se refiere la parte actora, no podía ser utilizada por incumplir la normativa. Se aduce, en suma, que la actual instalación resulta imprescindible para que los demandados dispongan de luz eléctrica. El tubo al que se refiere la parte actora en su demanda aparece perfectamente reflejado en las fotografías 3, 4, 5, 6 y 7 del informe pericial aportado con ella y si bien resulta indudable que el mismo se encuentra adosado a un elemento común y no consta autorización por parte de la **comunidad**, es lo cierto que del informe pericial aportado por la parte demandada se infiere que la reglamentación vigente en materia administrativa, no permite disponer las derivaciones individuales de toda la **comunidad** por el hueco de la escalera interior, siendo que la única posibilidad viable para que la vivienda pueda disponer de energía eléctrica, es acceder por una instalación en superficie a través del patio norte y con el tubo instalado por los demandados. Procede en su consecuencia también en este punto la desestimación de la demanda, al resultar perfectamente trasladable la doctrina del abuso de derecho en los términos a los que se hará referencia en los fundamentos siguientes de la presente resolución, y carecer la **comunidad** actora de un interés real y cierto en la supresión del tubo por parte de los demandados, máxime cuando otros copropietarios disponen de energía eléctrica a través de conducciones que discurren por el patio cuya utilización niegan a los demandados (pisos NUM001 y NUM003) y no consta que con la realizada se impida a otros comuneros (piso NUM001) la utilización de la servidumbre de la que disfruta.

»Tercero.- Se objeta también por la parte actora la instalación por los demandados de dos tubos de 6 y 4 metros de longitud, que saliendo del piso cuarto por agujeros abiertos en el muro y discurriendo horizontalmente por dicho muro, se unen a la bajante general. La parte actora sostiene que alteran la configuración exterior del inmueble. La parte demandada afirma que la razón de las obras fue la construcción de un nuevo aseo. Se aduce además que fueron autorizadas por la **comunidad** toda vez que en junta de fecha 2 de julio del año 2003, se facultó la realización de dos nuevas bajantes con las que cada vecino pueda conectarse. Se insiste además que son necesarios para la habitabilidad del inmueble, en concreto, para el uso del cuarto de baño nuevo que han construido. Así las cosas debe precisarse en primer lugar que lo autorizado por la **comunidad de propietarios** en la junta de fecha 2 de julio del año 2003, fue la realización de dos nuevas bajantes y la conexión de los vecinos a las mismas, mas lo acontecido con la obra cuestionada es que los demandados han procedido a conectar sus acometidas a la bajante ya existente en el patio norte del edificio, tal como se desprende con absoluta nitidez de las fotografías incorporadas al informe pericial de la parte demandada (fotografías 29, 30 y 31). Resulta también indudable que la tubería empleada se encuentra adosada a un elemento común y que no consta autorización por parte de la **comunidad**. Si a ello se añade que la necesidad de la salida de fecales ha sido provocada directamente por los demandados consecuencia de la obra realizada (punto 4.5 de su informe pericial), llano es colegir que estos debieron obtener previamente la autorización de la **comunidad** para realizar la obra, o esperar a la instalación de las nuevas bajantes verticales aprobadas en la junta más arriba mencionada y no dar lugar a la situación de necesidad, mediante la realización de una obra que llevaba aparejada la colocación de unos tubos sobre un elemento común sin autorización de la **comunidad de propietarios**. No se trata por tanto de una obra necesaria para la habitabilidad del inmueble, sino de que los demandados desarrollan una actuación (reformas en su vivienda), que altera la salida anterior de aguas fecales o crea una nueva. Lo procedente hubiera sido esperar a la construcción de una nueva bajante o proceder a su construcción los propios demandados para lo cual estaban autorizados por la **comunidad** y tras ella, incorporar las acometidas a dicha bajante: Tampoco es apreciable en este punto abuso de derecho por parte de la **comunidad** demandante, pues la postura comunitaria se encuentra amparada y justificada en el previo acuerdo existente por cuya virtud resulta indispensable la construcción de las nuevas bajantes autorizadas en junta que, de construidas, impedirían además el tramo horizontal actualmente existente que sería sustituido por otro notablemente más corto. La demanda se estima en este punto.

»Cuarto.- Igualmente se cuestiona por la parte actora la instalación de dos aparatos de **aire acondicionado** en las fachadas de los patios. Se sostiene en la demanda que resultan molestos por el ruido que producen además de los vapores o emanaciones que sufren los vecinos del NUM002 (piso superior). Se sostiene en la demanda que en el patio sur colgado de la fachada solo existe el aparato de **aire acondicionado** de los demandados, y en el otro patio hay otro aparato que a las 8 de la tarde deja de funcionar por corresponder a un local y ser la hora de cierre del mismo. Por la parte demandada se aduce que la jurisprudencia autoriza la instalación de los aparatos de **aire acondicionado** cuando no resulten molestos. Se sostiene que lo procedente hubiera sido el dictado de normas de régimen interno en relación con el uso de los aparatos a partir de ciertas horas y se



concluye afirmando que los demandados solicitaron con ocasión de la junta de fecha 20 de noviembre del año 2002, autorización para instalar los aparatos en la azotea del inmueble siéndoles denegada la autorización por la **comunidad**.

Como recuerda la SAP de Madrid de fecha 6 de junio del año 2005 (sección 9.ª) "Cuando de instalaciones de **aire acondicionado** se trata en elementos comunes de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, por uno de los condóminos en provecho propio, esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones a propósito de si se precisa o no autorización comunitaria, y si de precisarse esta ha de ser unánime o basta con que sea mayoritaria, entre otras, sentencias de esta Sección de 26 de octubre y 23 de noviembre de 1998 y 3 de junio de 2005, en las que, sustancialmente, se ha adoptado el criterio, con estudio de los artículos 7, 12 y 17 de la Ley Especial, de que no cabe pronunciamiento válido con carácter general, fruto de una interpretación rígida e inflexible de la Norma, sino que esta habrá de hacerse con criterio causal, teleológico asimismo acorde con la realidad social del tiempo actual de su aplicación (artículo 3-1 del Código Civil), determinante en definitiva de soluciones diversas según sean las circunstancias en cada caso concurrentes, y teniendo igualmente en cuenta que los beneficios y mejora de calidad de vida que la instalación reporta deben en buena lógica prevalecer sobre el posible pero mínimo perjuicio de tipo estético, cada vez más generalizado en nuestras ciudades, pues aunque el uso de los acondicionadores de **aire** no puede al presente reputarse necesario o imprescindible, tampoco es un lujo o capricho, sobre todo en poblaciones de estío riguroso". Dicha doctrina enlaza directamente con la del abuso de derecho por cuya virtud y tal como tiene establecido la SAP de Barcelona de 25 de octubre de 2004 que resume el "estado de la cuestión en la jurisprudencia" se ha venido desarrollando una clara doctrina jurisprudencial sobre el equilibrio de los intereses en conflicto a través de la doctrina del abuso de derecho. Aunque se ha predicado, en general, el uso limitado y prudente de esta institución (SSTS 23 de octubre de 2003 y 6 de febrero de 2003), especialmente en los casos relacionados con la propiedad horizontal la apelación al abuso de derecho ha servido para ponderar los intereses en juego. Así, en relación con la regla de la unanimidad para la modificación de elementos estructurales el Tribunal Supremo la ha suavizado, estimando que concurre abuso de derecho en los casos de oposición injustificada de uno o varios comuneros a las modificaciones estructurales, con invocación espuria de la regla de unanimidad (STS 14 de julio de 1992, 13 de julio de 1994 y 5 de julio de 1995) abriendo así paso a una amplia jurisprudencia menor (SSAP de Palencia de 30 de abril de 2002 y León, Sec. 3.ª, de 11 de octubre de 2001).

Por ello, se ha declarado abusivo que una **comunidad** se niegue a la realización de obras en los elementos comunes injustificadamente, con perjuicio para el comunero solicitante y sin beneficio alguno para otros comuneros o para la **comunidad** (SAP Zaragoza de 26 de febrero de 2001).

Trasladando la doctrina anterior al supuesto de hecho que nos ocupa, se sostiene en la contestación a la demanda que la pretensión actora en esta litis se produce en abuso de derecho, toda vez que no existe una causa de entidad suficiente para prohibir a los demandados la instalación de los aparatos en los muros interiores sur y norte del edificio, insistiendo la demandada en que se ha permitido con anterioridad otra instalación y se veda a los demandados la colocación de los aparatos en la azotea del edificio. La actora aduce que la postura de la **comunidad** es producto del ruido y molestias que ocasionan los aparatos y que el otro existente corresponde a un local comercial cuya utilización cesa a las 20,00 horas. No se trata por tanto de una negativa comunitaria por perjuicio estético (de hecho ha permitido otra instalación anterior), sino limitada a los ruidos, calor y molestias en general ocasionadas por los aparatos. Tras el examen de la prueba practicada resulta que los aparatos de **aire acondicionado** adosados a los patios norte y sur por parte de los demandados, resultan molestos tanto por el ruido que producen como por el **aire** caliente que emana de los mismos. Consta igualmente que son utilizados en horas nocturnas y de madrugada en los meses de verano. Así lo ponen de manifiesto D. Anselmo (**propietario** del piso NUM001) y especialmente D.ª María Inmaculada (ocupante del piso NUM002) cuando refiere no solo la molestia ocasionada por el ruido, sino también por el **aire** caliente que se introduce en la cocina y en la habitación de la hija. Lo manifestado por los testigos se encuentra corroborado además por el informe realizado por el perito de designación judicial, y por la contestación al oficio remitido al Ayuntamiento de esta Capital, de los que cabe inferir que el nivel de ruido de las unidades exteriores situadas en el patio sur y en el patio norte, superan los máximos permitidos en horario nocturno. De cuanto antecede resulta que la negativa de la **comunidad** de **propietarios** a permitir la instalación de las unidades en dichos patios, no es una negativa injustificada manifestación de abuso de derecho, sino amparada en el ruido y calor emitidos que resultan perjudiciales para los demás vecinos.

No obsta a lo anterior la existencia de otros aparatos o instalaciones previas pues con independencia de que la ilegalidad de los mismos no ampararía la actuación de los demandados, de la prueba practicada resulta que además de los que son objeto de esta litis existen en la **comunidad** otros, a saber, los que corresponden con los locales de los patios sur (autorizado por el anterior titular antes de la división horizontal del inmueble) y norte (denunciado ante el Ayuntamiento por la **comunidad** tal como se infiere del documento 9 aportado por la parte actora en la audiencia previa) y el que encuentra situado en el suelo del balcón del **propietario** del



piso NUM003 en cuya relación, se insiste, además de quedar a salvo las acciones correspondientes por parte de la **comunidad** y de los propios demandados, se decía que en su relación no consta que resulten molestos o perjudiciales para los restantes **propietarios** a salvo lo que resulte probado en el procedimiento que, en su caso, se inste. Tampoco empece lo más arriba indicado que la **comunidad** hubiese negado en su momento la instalación por los demandados de las unidades en la azotea, pues se trataría igualmente de elemento común y tampoco ha resultado probado que con tal ubicación no resulten molestos para los vecinos. Para concluir, no puede en fin tener acogida la pretensión de los demandados en tanto consideran que lo procedente sería no la retirada de las dos unidades sino su acomodación a la normativa, particularmente en la emisión de ruidos, por estimar que los instalados sí cumplen dicha normativa en horario diurno tal como se desprende del informe del perito de designación judicial, y se dice que no puede tener acogida dicha pretensión, toda vez que debe recordarse que se trata de unidades adosadas a un elemento común sin autorización comunitaria y solo en los casos de abuso de derecho por parte de la **comunidad**, podría admitirse su instalación sin el consentimiento de los restantes comuneros. A mayor abundamiento tampoco se ha puesto de manifiesto ni menos aun acreditado por los demandados, que exista un mecanismo efectivo que permita controlar y restringir el uso de los aparatos al horario diurno.

»Quinto.- Finalmente y respecto a los agujeros de 50x30 centímetros abiertos en muros interiores de la vivienda propiedad de los actores y en relación con "todos los abiertos en muros y fachadas" en los términos solicitados en el punto quinto del suplico de la demanda, procede la desestimación de la pretensión actora en ambos casos, los primeros en la medida que no causan perjuicio alguno ni a la **comunidad** ni al resto de los **propietarios**, habiendo sido realizados en el interior de la vivienda de los demandados y constituyendo sin lugar a duda abuso de derecho, la negativa de la **comunidad** a su autorización, máxime cuando tanto el perito de la parte demandada como la testigo Sra. Guillerma (perito en anterior procedimiento entre las partes seguido ante el JPI N.º 19), no solo ponen de manifiesto que resultan inocuos en relación con las capacidad mecánica de la estructura, cuestión esta relacionada con la doctrina del abuso de derecho tantas veces mencionada, sino y sobre todo porque indican que tales intervenciones en los elementos estructurales resultan indispensables para dotar de servicios a una vivienda que forma parte de un edificio de la antigüedad del litigioso, descartando el perito de la parte demandada otras soluciones que exigirían descender de forma no autorizada el falso techo de escayola de la vivienda.

En relación con los segundos -"todos los abiertos en muros y fachadas"-- procede también la desestimación de la demanda, por su total y absoluta indefinición.

»Sexto.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 394 de la LEC no ha lugar a pronunciamiento en cuanto a costas al producirse la estimación parcial de la demanda.

»Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación»

**TERCERO.-** La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, dictó sentencia de 30 de abril de 2008, en el rollo de apelación n.º 155/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la **Comunidad de Propietarios** del edificio sito en el número NUM000 de la CALLE000 de esta ciudad, representada por el procurador don Julián Caballero Aguado, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Pedro y doña Martina, representados por el procurador don Domingo-José Collado Molinero, contra la sentencia dictada en fecha 6 de octubre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia número 68 de los de Madrid (juicio ordinario 1468/05), aclarada por auto de fecha 21 de noviembre de 2006, debemos revocar como revocamos parcialmente dicha resolución con el fin de condenar como condenamos a los demandados a retirar tres miradores o cerramientos de cristal con perfileras de aluminio, dos en la fachada que da a la CALLE000 y uno en la fachada que da en la CALLE001 y a reponer los mismos al estado anterior, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada. Por la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la **Comunidad** demandante no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada por dicho recurso. Por la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandados, las costas causadas en esta alzada por dicho recurso han de ser impuestas a los mismos.»

**CUARTO.** - En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

»Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en lo que no se opongan a los que a continuación se relacionan.

»Primero.- La **Comunidad de Propietarios** del edificio sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Madrid, con fachada a esta y a la CALLE001, ejercita acción de demolición y reposición de los elementos comunes a su estado anterior a la realización de obras no autorizadas por la **Comunidad** contra los **propietarios** del piso



cuarto, don Pedro y doña Martina . Las obras incontestadas descritas en la demanda son las siguientes: 1.- Carpintería exterior: a) sustitución de las carpinterías existentes de madera por otras de aluminio; b) sustitución de dos miradores que dan a la CALLE000 y un mirador que da a la CALLE001 de hierro forjado por otros de aluminio, empleando perfiles de mayor ancho y con encuentros rectos entre perfiles en vez de curvos como los originales del edificio (las fachadas están protegidas junto con las dos escaleras del edificio por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 y las obras exteriores, según el artículo 4.3.9 , están sujetas a lo siguiente: "a) Las intervenciones, en caso de ser permitidas por la normativa o la ficha de catálogo, deberán ser coherentes con los materiales del edificio y con su morfología, no admitiéndose intervenciones puntuales que alteren su simetría, la disposición o la composición exterior, b) No se permitirá la utilización de materiales no tradicionales"). 2 .- Patio principal o norte: a) prolongación por el exterior de la red de desagüe de la vivienda, modificando la uniformidad que presentaba con las instalaciones de las demás viviendas, colocando un tubo horizontal de PVC de 125 milímetros de diámetro y 6 metros de longitud aproximadamente y otro tubo conectado con el anterior que discurre paralelo a él también de PVC, con un diámetro de 35 milímetros y una longitud de 4 metros aproximadamente, saliendo ambos tubos desde el interior de la vivienda a través de sendos orificios practicados en el muro de la fachada con unas dimensiones iguales a su diámetro y enganchándolos al desagüe o bajante general; b) instalación de un tubo metálico de 30 milímetros de diámetro aproximadamente que discurre por una de las fachadas del patio principal desde la planta baja hasta el piso NUM004 , que aloja una derivación eléctrica de la vivienda desde el cuarto de contadores, penetrando al interior a través de un orificio practicado en el muro de igual diámetro que el tubo y próximo a las ventanas de las viviendas, llegando a invadir el hueco de una ellas perteneciente al piso NUM001 y perjudicando a su **propietario** porque la nueva instalación se superpone a la de dicho piso NUM001 , invadiendo la servidumbre del último y, al ser muy reducido el espacio, impide, entre otras actuaciones, hacer cualquier reparación en la misma; c) colocación junto a una de las ventanas del piso cuarto de una unidad condensadora de la instalación de **aire acondicionado**, grapando a los muros las canalizaciones eléctricas y frigoríficas hasta penetrar en el interior de la vivienda por un orificio de 30 milímetros de diámetro aproximadamente (se altera el elemento común y los ruidos y calor y vapores que desprende perjudica a los restantes **propietarios** del edificio y de los edificios colindantes y sobre todo a los vecinos de los pisos NUM001 , NUM003 y NUM002 cuyos dormitorios se ubicaron en su día con ventanas a los patios interiores por la ausencia de ruidos y si bien en este patio está colgado otro aparato más pequeño del local número 1, destinado a tienda de ropa, fue autorizado por el **propietario** único del edificio, no hace ruido y a las ocho de la tarde deja de funcionar por ser la hora de cierre de la tienda y tampoco funciona los domingos ni los festivos).

3.- Patio secundario o sur: colocación junto a otra de las ventanas del piso NUM004 de una unidad condensadora de la instalación de **aire acondicionado**, grapando a los muros las canalizaciones eléctricas y frigoríficas hasta penetrar en el interior de esta vivienda por un orificio de 30 milímetros de diámetro aproximadamente (se altera el elemento común y los ruidos y calor y vapores que desprende perjudica a los restantes **propietarios** del edificio y de los edificios colindantes y sobre todo a los vecinos de los pisos NUM001 , NUM003 y NUM002 cuyos dormitorios se ubicaron en su día con ventanas a los patios interiores por la ausencia de ruidos). 4.- Muros interiores: apertura de cuatro o cinco orificios de 50 x 30 centímetros aproximadamente en los muros de carga del edificio, tres de ellos por encima de los dinteles de tres puertas. Dichas obras, según la demandante, han sido iniciadas sin licencia municipal ni proyecto -al parecer se encarga el 4 de noviembre de 2002 cuando las obras comienzan en agosto de ese año- y sin conocimiento ni consentimiento de la **Comunidad de Propietarios** y ejecutadas sin aquella licencia - la obtenida dos meses después del inicio de las obras ampara "obras de acondicionamiento que afecten a la distribución interior, sin apertura de huecos, ni afectantes a fachadas, que se refieran a edificios catalogados o ubicados en las zonas 1 y 2 del PGOUM"- y conocimiento y en contra de su manifiesta oposición, actuando sobre elementos comunes y alterándolos, así como la configuración exterior del edificio, y, en unos casos, infringiendo la norma urbanística de protección -miradores-, en otros, provocando perjuicios a otros **propietarios** -derivación eléctrica y condensadores de **aire acondicionado**- y, en otros más, ejecutando las obras incontestadas en elementos comunes sin necesidad alguna -condensadores de **aire acondicionado** que podían ubicarse en los suelos de los balcones de la vivienda o canalización de la instalación eléctrica que podía adaptarse por el lugar que discurre la preexistente-.

Los demandados se oponen a la demanda alegando, en síntesis y en lo que aquí importa, lo siguiente: las obras de reforma tienen proyecto redactado por el arquitecto director de la obra don Rodolfo y licencia que abarca la totalidad de las ejecutadas y, en cualquier caso, la existencia o alcance de la licencia carece de relevancia dado el objeto del litigio; pusieron en conocimiento de la **Comunidad** el alcance de las obras por medio de escrito y verbalmente; y respecto de las obras tachadas de incontestadas por la demandante: la sustitución de los miradores no supone modificación de la estética de la fachada y cumple la normativa del PGOUM de 1997 -el artículo 4.3.9.2 dice: "obras de conservación.- b) Deberán utilizar los mismos materiales existentes en origen o en todo caso sustituirlos por otros de iguales características, cualidades, color, forma y aspecto"- porque lo



que único que se ha hecho es cambiar el material de que estaba hecho el cerramiento -antes era de hierro inservible por el deterioro producido por el paso del tiempo y ahora de aluminio- que es exactamente igual al cerramiento anterior tanto en dimensiones, como en el color, el cambio era necesario para su aislamiento del frío y calor y, por ello, para la debida habitabilidad de la vivienda; no existe en el mercado quien fabrique un material de hierro macizo; la reforma no afecta a un elemento común porque los cerramientos de las ventanas privativas son elementos privativos; quien no respeta la estética es la **Comunidad de Propietarios** que, con el voto en contra de los demandados, autorizó a los vecinos el 6 de julio de 2004 a instalar toldos en la fachada del edificio y la demandante actúa contra sus propios actos porque ha consentido el mismo cambio de material del cerramiento de las ventanas exteriores de la vivienda, antes de madera y ahora de aluminio; la nueva ubicación y conexión de la canalización de la instalación eléctrica es imprescindible porque al solicitar el alta de la luz los técnicos de la compañía suministradora comunicaron a los demandados que la conexión eléctrica existente no cumplía la normativa y para dar de alta la luz era necesario hacer una nueva conexión eléctrica con el cuadro de contadores y la vieja conexión no funciona ni pueda funcionar porque no cumple la normativa y la **Comunidad** tiene la obligación de consentir la servidumbre; los tubos de desagüe tienen la ubicación necesaria para que la vivienda sea habitable ya que esta solo tenía un baño y un pequeño aseo y las obras de reforma consistían en la instalación de un nuevo cuarto de baño para lo que fue necesario hacer una nueva conexión con la bajante general del edificio y la **Comunidad** tiene la obligación de soportar la servidumbre y, además, la citada **Comunidad** ha autorizado a los vecinos la realización de nuevas conexiones con la bajante general en la junta de 2 de julio de 2003 (dos nuevas bajantes con las que cada vecino puede conectarse haciendo nuevas conexiones) y como en el momento de realizarse la reforma de la vivienda del cuarto, aunque era objeto de debate, no se había acordado realizar las nuevas bajantes y conexiones con las mismas, los demandados no tuvieron más remedio que conectarse a la nueva bajante prolongando los tubos de desagüe y cuando se haga por la **Comunidad** la nueva bajante acordada, los demandados se conectarán con la misma ateniéndose a lo acordado en la junta de 2 de julio de 2003; la instalación de **aire acondicionado** está consentida por la **Comunidad** en las fachadas de los patios interiores pues existen otros aparatos instalados en los mismos y se ha reconocido su funcionamiento hasta las ocho de la tarde y los instalados por los demandados no producen molestia alguna para los vecinos y cumplen la normativa municipal sobre ruidos y habiendo solicitado autorización a la **Comunidad** para su instalación en la azotea, en junta de 20 de noviembre de 2002 se denegó la solicitud y no les ha quedado otro remedio que instalarlos en las fachadas de los patios interiores y la **Comunidad** está obligada a soportar esa servidumbre siempre que no suponga molestias al resto de los vecinos, pudiendo dictar normas de régimen interior para limitar el horario de utilización y, en cualquier caso, si los aparatos molestan a los vecinos lo que debe hacer la **Comunidad** es obligar a los demandados a que no utilicen los mismos hasta que cumplan la normativa y, en caso de aprobarse unas normas de utilización, atenerse a esta normativa de régimen interno, constituyendo abuso de derecho y agravio comparativo el consentir la instalación de aparatos a otros vecinos en la misma ubicación y no a los demandados; los huecos abiertos en los dinteles de muros interiores son necesarios para el paso de los conductos de las instalaciones de **aire acondicionado** y nueva instalación interna de electricidad por el techo de la vivienda y sin ellos no sería posible distribuir la instalación de climatización y la electricidad en las distintas habitaciones de la vivienda y, además, no se han abierto sobre muros de carga, sino sobre elementos de tabiquería privativos de la vivienda que en nada afecta a la estructura del edificio y esa inocuidad respecto de la seguridad es cosa juzgada en el interdicto previamente seguido a instancia de la **Comunidad**; y existe indefinición respecto de la pretensión final de reposición de "todos" los huecos "abiertos en muros y fachadas".

La sentencia dictada en la primera instancia razona que la autorización de la **comunidad de propietarios** resulta preceptiva no solo cuando se trate de obras que afecten a elementos comunes del inmueble, sino también cuando se trate de obras que realizadas en elementos privativos puedan incidir en la estructura o configuración exterior o afecten a la seguridad del inmueble, autorización sujeta, no obstante, a matizaciones; la actuación desarrollada sobre ventanas y balcones ha tenido lugar sobre elemento privativo pues así ha de reputarse la carpintería de los huecos a balcones y salientes volados, pues si bien el hueco y el propio saliente resultan elementos comunes integrados en la fachada del inmueble, carece de tal consideración la carpintería de cierre de los mismos que se reputa elemento privativo de los demandados que únicamente a estos sirve; las obras realizadas en los tres miradores de principio del siglo XX (perfiles de madera de los balcones y ventanas y perfiles de hierro forjado por perfileras de aluminio del mismo color) es mera sustitución de elementos privativos que no afecta a la estructura o configuración exterior del inmueble, ni incide en la seguridad del mismo y, aun cuando hubieran de calificarse elementos comunes, la pretensión actora constituiría abuso de derecho pues la alteración se ha reducido a sustituir los perfiles originales de madera o hierro por una carpintería de aluminio, sin alterar el color, ni la forma o configuración externa y ningún perjuicio estético o de otro tipo causa a la **comunidad**, no estando justificada la negativa de esta, máxime cuando ha autorizado la instalación de toldos anclados a la fachada del inmueble por parte de otros **propietarios** e, incluso, el cambio de color de las ventanas y balcones de la CALLE000 de originario color negro al actual





verde oscuro; el tubo por el que discurre la derivación individual eléctrica del piso cuarto se encuentra adosado a un elemento común y no se ha autorizado por la **comunidad**, pero la reglamentación vigente administrativa no permite disponer las derivaciones individuales de toda la **comunidad** por el hueco de la escalera interior, siendo la única posibilidad viable para que la vivienda pueda disponer de energía eléctrica, el acceso por una instalación en superficie a través del patio norte y con el tubo instalado por los demandados; constituiría abuso de derecho la retirada del tubo cuando la **comunidad** carece de interés real y cierto en la supresión del mismo, máxime cuando otros **propietarios** disponen de energía eléctrica a través de conducciones que discurren por el patio cuya utilización niegan a los demandados (pisos NUM001 y NUM003) y no consta que con la realizada se impida a otros comuneros (piso NUM001) la utilización de la servidumbre de la que disfruta; lo autorizado por la **comunidad** el 2 de julio de 2003 fue la realización de dos nuevas bajantes y la conexión de los vecinos a las mismas, pero los demandados han procedido a conectar sus acometidas a la bajante ya existente en el patio norte del edificio y la tubería empleada se encuentra adosada a un elemento común sin autorización de la **comunidad**, debiendo considerarse también que la necesidad de salida de aguas fecales alterando la anterior ha sido provocada por los demandados y no necesaria para la habitabilidad del inmueble, no existiendo abuso de derecho porque la **comunidad** de **propietarios** se encuentra amparada y justificada en el previo acuerdo existente e indispensable construcción de las nuevas bajantes autorizadas en junta que, de construirlas, impedirían el tramo horizontal actualmente existente que sería sustituido por otro notablemente más corto; los aparatos de **aire acondicionado** adosados a los patios norte y sur por los demandados resultan molestos tanto por el ruido que producen como por el **aire** caliente que emana de los mismos y son utilizados en horas nocturnas y de madrugada en los meses de verano, como declaran el **propietario** del piso NUM001 y la ocupante del piso NUM002 y como se deduce del informe emitido por perito designado judicialmente y del informe del Ayuntamiento de Madrid, que ponen de manifiesto que el nivel de ruido de las unidades exteriores situadas en el patio sur y en el patio norte superan los máximos permitidos en horario nocturno, por lo que la negativa de la **comunidad** no constituye abuso de derecho y está justificada por el perjuicio que causa a los demás vecinos el ruido y calor que emiten aquellas; la existencia de otros aparatos e instalaciones previas no permite sostener que la actuación de la **comunidad** sea abusiva o arbitraria porque, con independencia de que ilegalidad de los mismos no ampararía la actuación de los demandados, solo son tres, uno en fachada del patio sur, autorizado al **propietario** del local por el titular único del edificio antes de la división horizontal, otro en fachada del patio norte que ha sido objeto de denuncia de la **comunidad** ante el Ayuntamiento de Madrid y el tercero en el suelo del balcón del piso NUM003 y tampoco consta que sean molestos o perjudiciales para los demás vecinos, sin perjuicio de lo que resulte en el procedimiento que pudiera entablarse por otros vecinos o la **comunidad**; y tampoco resulta ese abuso de la negativa previa de la **comunidad** a los demandados a la solicitud de estos de autorización para ubicar los aparatos del **aire acondicionado** en la terraza pues se trataría también de un elemento común y no se ha probado que con esa ubicación no molestaran a los vecinos; no es procedente la acomodación de los aparatos a la normativa administrativa en materia de ruidos en lugar de su retirada pues se trata de unidades adosadas a un elemento común sin autorización comunitaria y solo en caso de abuso de derecho por la **comunidad** podría admitirse su instalación sin ese consentimiento de los restantes comuneros y, además, no se ha puesto de manifiesto, ni, menos aún, acreditado que exista un mecanismo efectivo que permita controlar y restringir el uso de los aparatos al horario diurno; los huecos identificados practicados en los muros interiores de la vivienda no causan perjuicio alguno a la **comunidad**, ni al resto de los **propietarios**, y constituiría abuso de derecho la negativa de la **comunidad** a su autorización, máxime cuando el perito de la demandada y la testigo Sra. Guillerma (perito en anterior procedimiento seguido entre las partes), ponen de relieve que resultan inocuos en relación con la capacidad mecánica de la estructura y cuando indican intervenciones en los elementos estructurales que resultan indispensables para dotar de servicios a una vivienda que forma parte de un edificio antiguo, descartando el perito de la demandada otras soluciones que exigirían descender de forma no autorizada el falso techo de escayola de la vivienda y, respecto de los huecos no identificados, procede la desestimación de la pretensión de reposición por total y absoluta indefinición; y, en congruencia con lo razonado, estima parcialmente la demanda condenando a los demandados a: 1.- Desmontar y retirar los dos tubos de 6 y 4 metros de longitud, que saliendo del piso NUM004 por agujeros abiertos en el muro que delimita el patio norte de la casa, discurren horizontalmente por el indicado muro para unirse a la bajante general. 2.- Desmontar y retirar los dos aparatos de **aire acondicionado** en fachadas de los patios. Y absuelve a dichos demandados de los restantes pedimentos de la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Por auto de 21 de noviembre de 2006 se completa el fallo de la sentencia en el sentido de condenar a los demandados a realizar lo necesario hasta dejar los elementos comunes alterados en el estado en que se encontraban antes de ser modificados.

La **Comunidad de Propietarios** demandante interpone recurso de apelación contra dicha sentencia en cuanto desestima la demanda respecto de las actuaciones en la carpintería y perfilería de los miradores, ubicación de la derivación individual eléctrica y perforaciones en muros interiores y en "muros de fachada" alegando:



1.- Las carpinterías de los balcones, ventanas y miradores son elementos comunes y forman parte del título constitutivo; está acreditada la sustitución de la perfilería de los balcones de madera por otra más ancha de aluminio y la sustitución por aluminio de los miradores de forja, con perfiles de mayor ancho y con encuentros rectos entre los perfiles en vez de curvos como los originales y, además, que del doble cierre que tienen todos los miradores del edificio, los demandados han quitado el cierre (puerta de doble hoja de madera y cristal y su contrapuerta) que separaba el mirador de lo que es propiamente habitación, según declaró la testigo (debe decir la codemandada) doña Martina en el acto del juicio, de modo que existe perjuicio estético y vulneración de la normativa administrativa urbanística lo que impide, en todo caso, apreciar la existencia de abuso de derecho, resultando improcedente comparar cosas distintas para justificar la alteración del elemento común (el color de las barandillas y miradores para unificar el color con la fachada de CALLE001, que se pueden volver a pintar en el color originario, o la instalación de toldos, lo que fue aprobado en junta de **propietarios** y no vulnera el PGOUM). 2.- Los demandados mantienen la anterior derivación individual eléctrica por la escalera interior y el tubo que contiene la nueva derivación invade la que tiene el **propietario** del piso NUM001 así como el hueco de ventana de dicho piso; todas las derivaciones individuales de CALLE000 NUM000 discurren en superficie -verticalmente cinco: pisos NUM005, NUM001, NUM003, NUM004 y NUM002-, la **Comunidad de Propietarios** no tiene previsto que todas discurren por la escalera interior y la normativa reguladora de las derivaciones eléctricas permite su instalación en superficie -tubo de 32 milímetros de diámetro- por las escaleras interiores y como quiera que por la escalera de servicio discurren solo dos derivaciones individuales -pisos NUM003 y NUM004- con un cable liso de unos 20 milímetros cada una, es posible sustituir la vieja derivación de los demandados, que discurre en superficie por la escalera interior, de unos 20 milímetros por otra nueva alojada en un tubo de 32 milímetros, dado que es poca la diferencia entre un tubo y otro y, además, si es necesario, se hace una pequeña roza; la derivación ubicada por los demandados por el patio norte perjudica el derecho del **propietario** del piso NUM001 pues invade el hueco de su ventana y su instalación; la derivación individual del **propietario** del piso NUM001 -que discurre por el patio norte- no cumple la normativa actual y si quiere actualizarla tendrá que poner otro tubo de iguales características que el de los demandados, lo que será imposible al carecer de espacio pues las dos derivaciones individuales discurren entre los vierteaguas de dos ventanas; los demandados no han adquirido la servidumbre constituida sobre la fachada del patio norte; no existe abuso de derecho porque quien usa de su derecho no daña a nadie y la instalación perjudica el derecho de otro **propietario**. 3.- La estructura del edificio está compuesta verticalmente de muros de carga de fábrica de ladrillo macizo paralelos a las fachadas y horizontalmente de viguetas metálicas y los agujeros de 50 x 30 centímetros están hechos por los demandados en los muros de carga, situados en el interior de las viviendas, sin proyecto de obras y los muros de carga son elementos comunes; para ello, han quitado los ladrillos macizos de los que se componen dichos muros, colocando unos perfiles de hierro o cargaderos metálicos, alterando la estructura y configuración de tales elementos, resultando irrelevante que su incidencia en la capacidad resistente de la estructura del edificio en cuanto a seguridad no haya sido negativa; y no consta la necesidad de tales perforaciones para dotar de servicios a la vivienda porque no se ha acreditado qué otras instalaciones, que no sean las del **aire acondicionado**, discurren por los agujeros efectuados en los muros de carga y la instalación industrial o por conductos de **aire acondicionado** es mero capricho porque existen otras soluciones técnicas, máxime cuando esa instalación produce tremendos ruidos que han dado lugar a la estimación parcial de la demanda. 4.- No existe indefinición cuando se pide que se tapen todos los agujeros realizados en los muros de fachada ya que se trata de los practicados al sacar los demandados dos tubos para conectarlos a la bajante general en muro que delimita el patio norte e introducir los tubos de canalizaciones eléctricas y frigoríficas en los muros que delimitan el patio norte y en el patio sur y en la fachada del patio norte.

Los demandados interponen recurso de apelación contra los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia que les condena a deshacer la conexión con la bajante de aguas fecales y retirar los dos aparatos de **aire acondicionado** situados en la fachada de los dos patios del edificio alegando: 1.- La junta extraordinaria de **propietarios** de 2 de julio de 2003 aprobó la instalación de una bajante de aguas fecales a la que los vecinos podrán conectarse, al pretender todos ellos cambiar la ubicación de los cuartos de baño como han hecho los demandados, bajante que se va a hacer justo al lado de la nueva situación de los WC para que la conexión sea mas corta, y como la **Comunidad** todavía no ha ejecutado el acuerdo de construcción de la bajante, dichos demandados, ante la pasividad de aquella, han tenido que seguir conectados a la antigua bajante para lo cual han tenido que hacer la conexión que la **Comunidad** pretende retirar y esta nueva conexión provisional no causa perjuicio, ni molestia alguna a nadie y es absolutamente imprescindible para poder utilizar su cuarto de baño y, por ello, para la habitabilidad del inmueble, constituyendo la conducta de la **Comunidad** un abuso de derecho. 2.- Los demandados, antes de ubicar los aparatos de **aire acondicionado** en las fachadas de los patios, solicitaron autorización a la **Comunidad** para su instalación en la azotea y les fue denegada; la fachada exterior del edificio tiene un grado de protección 3, según las ordenanzas municipales, lo que impide ubicar en la misma aparatos de extracción de **aire acondicionado**; la ubicación en las fachadas de los patios interiores es la única posible; existen otros aparatos de otros comuneros en la fachada de los patios consentidos por



la **Comunidad**, que permite colocarlos cuando no produzcan molestias a otros vecinos; los instalados por los demandados cumplen la normativa en materia de distancia respecto a los huecos de ventanas del resto de comuneros y cumplen la normativa municipal de ruidos en horario diurno; obligar a los demandados a deshacer la instalación constituye abuso de derecho, agravio comparativo respecto al resto de comuneros y vulneración del principio de igualdad; si el aparato del **aire acondicionado** del piso NUM004, al contrario que el del local 1, molesta al resto de los vecinos, la **Comunidad** tenía que haber ejercitado otra acción, cual es, la de hacer: actuaciones de insonorización precisas para que no moleste; los demandados tienen el mismo derecho que el resto de los comuneros a ubicar el aparato de extracción de **aire acondicionado** en la fachada de los patios interiores; en cualquier caso, al cumplir con la normativa municipal de ruidos en horario diurno, cabe su utilización durante ese horario porque no causa molestias a los vecinos y bastaría que los demandados, en las actuales condiciones de insonorización, limitaran su uso durante el día y para ello bastaría apretar un botón y apagar el aparato durante la noche, aprobando la **Comunidad** un horario de utilización en horario diurno de los aparatos; los demandados nunca han utilizado el **aire acondicionado** en horario nocturno y el aparato no añade ningún ruido adicional respecto al ruido de fondo de la calle en los patios; y otros **propietarios** han colocado los aparatos en la fachada exterior del edificio sin pedir permiso y colocado toldos y variado el color de la carpintería.

»Segundo.- Habiendo solicitado la **Comunidad de Propietarios** en el escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por los demandados la inadmisibilidad del mismo por, según exponen, haberse presentado fuera del plazo legal, procede examinar, en primer término, si concurre o no causa de inadmisibilidad.

La **Comunidad de Propietarios** solicitó el complemento de la sentencia de primera instancia mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2006. El plazo para preparar recurso de apelación finalizaba, para las dos partes, el 18 del mismo mes y año, al haberse notificado la sentencia el día 11. El artículo 215.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (y concordante artículo 267.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre) dispone que los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, "en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto que reconociera o negase la omisión de pronunciamiento y acordase o denegara remediarla". La razón de la norma concuerda con la naturaleza del auto de aclaración, rectificación o complemento que, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2007, "según la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1996, de 27 febrero, está llamado a integrarse en la resolución originaria con la que viene a formar un todo, hasta el punto de que los plazos para recurrirla se computan precisamente desde la notificación del auto de aclaración -y hoy de rectificación (artículo 407 Ley de Enjuiciamiento Civil), de manera que en el caso concreto decidido en la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, la *cognitio* propia de este proceso ha de extenderse objetivamente al conjunto final integrado por el auto originario con la rectificación introducida (...)". Por tanto, la solicitud de complemento de la sentencia paralizó y dejó sin efecto el transcurso del plazo para preparar los respectivos recursos de apelación de las partes, comenzando de nuevo el cómputo del plazo desde el día siguiente a la notificación del auto que resolvió la solicitud de complemento en sentido positivo, esto es, desde el 25 de noviembre de 2006, al haberse notificado el auto de 21 de noviembre de 2006, que completó la sentencia en el sentido solicitado por la demandante, el día 24 del mismo mes y año. Y dentro del plazo de cinco días hábiles, el 1 de diciembre de 2006, los demandados don Pedro y doña Martina presentaron el escrito de preparación del recurso de apelación. Es indiferente quien de las dos partes solicita el complemento de la sentencia ya que la solicitud -siempre que esté dentro del plazo legal para realizarla- interrumpe (paraliza y deja sin efecto), para todas partes, el transcurso del plazo para preparar el recurso de apelación, que comienza a computar de nuevo para ellas desde el día siguiente a la notificación del auto que reconozca -como sucedió en este caso- o niegue la omisión de pronunciamiento y acuerde o deniegue remediarla. El recurso de apelación de los demandados, por tanto, ha sido correctamente admitido a trámite por el juez de primera instancia.

»Tercero.- Desde ahora hemos de dejar sentado que estamos ante el ejercicio de una acción civil derivada de la Ley de Propiedad Horizontal y que solo puede ser objeto del litigio si las obras realizadas por los demandados, **propietarios** del piso cuarto del edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, se adecuan o no a las previsiones de la normativa reguladora del régimen jurídico del edificio, a saber, a lo preceptuado por la Ley de Propiedad Horizontal. Por ello, cuestiones tales como si las obras ejecutadas por los demandados se acomodan o no a la legislación urbanística protectora vigente en el Ayuntamiento de Madrid, si las mismas han sido objeto o no de licencia administrativa adecuada a la naturaleza y entidad de las mismas, o si existe o no proyecto de la reforma y/o ejecución de esta, en cuanto no existen estatutos o normas en el título constitutivo que prohíban expresamente las obras que no se adecuen a tales disposiciones administrativas, exceden de la jurisdicción civil. Una obra puede cumplir la legislación urbanística y, sin embargo, ser contraria a la Ley de Propiedad Horizontal y viceversa. Lo que determina la viabilidad de la acción ejercitada en la demanda



-por obras que afectan y alteran elementos comunes ejecutadas por unos **propietarios** sin autorización ni consentimiento de la **Comunidad de Propietarios**- es la vulneración de la Ley de Propiedad Horizontal y la vulneración de la normativa urbanística resulta irrelevante a los efectos de declarar la legalidad o ilegalidad de la obra.

Y es indiferente si alguna de las obras ejecutadas produce molestias o perjuicio directo o indirecto al titular del piso NUM001 o vulnera los derechos individuales de este u algún otro **propietario** del edificio porque la acción la ha ejercitado la **Comunidad de Propietarios** en defensa de los elementos comunes que le pertenecen y su fundamento es que las obras ejecutadas por los demandados afectan a tales elementos comunes y han sido realizadas sin su preceptiva autorización o consentimiento unánime y, por ello, la actuación de los demandados es contraria a lo establecido en los artículos 7, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. Si la obra perjudica los derechos individuales de algún **propietario** (invasión del hueco de la ventana del **propietario** del piso NUM001 o la servidumbre "constituida" por la instalación de la derivación eléctrica individual del mismo piso), la legitimación para accionar contra los **propietarios** que causan el perjuicio corresponde al perjudicado y no a la **Comunidad de Propietarios** y esa falta de legitimación sería apreciable de oficio.

»Cuarto.- La ausencia de consentimiento o autorización por parte de la **Comunidad de Propietarios**, respecto de las obras ejecutadas por los demandados, no ofrece duda.

Como expone la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.ª, de 23 de marzo de 2006 : "(...) Las fachadas y muros aparecen expresamente enumerados como elementos comunes en el artículo 396 del Código Civil en relación con el artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, ostentando el carácter de esenciales en el que su uso no puede atribuirse a ningún **propietario**, afirmación que se sustenta en una doble consideración, como es, por una parte, que los muros constituyen la estructura y sostén de la edificación, y, por otra, que determinan ambos elementos su configuración externa, delimitando el espacio correspondiente al edificio o parte del mismo, estableciendo su perímetro en relación con otros distintos, exigiéndose para cualquier tipo de reforma sobre los mismos el consentimiento de los restantes copropietarios, sin cuya previa obtención cualquier alteración que a los mismos afecte no será válida, según determinan, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1980, 9 de mayo de 1983, 30 de junio de 1986, 3 de febrero de 1987, 19 de enero y 5 de mayo de 1989, 14 de julio de 1992 y 20 de abril de 1993, de lo que se colige en consonancia con lo establecido en los artículos 7, 11 y 17.1 del cuerpo legal comentado, en consonancia con el artículo 397 del Código Civil, tal y como señala la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 31 de octubre de 1996 que "... el **propietario** solo puede modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de su piso o local si no menoscaba o altera la seguridad del edificio, su estructura general, configuración o estado exteriores ni perjudica los derechos de otros **propietarios**, mientras que, en el resto del inmueble no puede efectuar alteración alguna, salvo que lo consientan los demás dueños, dado que se entiende que ello afecta al título constitutivo y debe someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, que no es otro que el de la exigencia de unanimidad" "...".

A diferencia de lo que sucede con las modificaciones de los elementos privativos, en las que la prohibición se condiciona a que concurra afectación o menoscabo de la seguridad, estructura y configuración del edificio o cause un perjuicio a los derechos de otro **propietario**, en la alteración no autorizada o no consentida de los elementos comunes la prohibición es absoluta y no condicionada, sin que proceda distinción alguna en función de la naturaleza y la gravedad de la alteración, la cual es en principio ilícita aunque pueda resultar beneficiosa o no perjudicial para los demás copropietarios.

No obstante, la flexibilización de dicho régimen ha venido haciéndose desde el principio de la proscripción del abuso de derecho, de modo que en los supuestos de alteraciones incontinentidas de elementos comunes no esenciales o escasamente relevantes para los intereses de la **comunidad**, se viene permitiendo la oposición a la inalterabilidad de los elementos comunes sin consentimiento unánime de la **comunidad** cuando esa falta de consentimiento implique la existencia de un ejercicio del derecho abusivo y contrario a la buena fe (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1998), singularmente cuando la restitución del elemento afectado a su estado originario no comporta beneficio alguno y la situación actual tampoco causa perjuicio o merma efectiva del derecho a utilizar los elementos comunes (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1994). Solo desde la perspectiva del denunciado abuso de derecho puede tener relevancia la existencia o inexistencia de vulneración de disposiciones administrativas en materia urbanística o de ruidos.

»Quinto.- Estamos de acuerdo con la demandante-apelante cuando sostiene que las carpinterías o perfilierías de madera de los balcones -sustituidas por otras más anchas de aluminio- y los miradores o cerramientos de cristal con perfilierías de hierro forjado con encuentros curvos de las fachadas de la CALLE000 (dos) y de la CALLE001 (uno) -sustituidos por perfiles de aluminio de mayor ancho y con encuentros rectos entre los perfiles- son elementos comunes del edificio, como resulta de la conceptualización legal de tales elementos, al decir el artículo 396 del Código Civil que son elementos comunes "(... las fachadas, con los revestimientos



exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores (...)", y que, por ello, en principio, no se pueden realizar las sustituciones referidas sin previo acuerdo unánime de la junta de **propietarios**.

Todo ello, sin perjuicio de que, aun cuando considerásemos que se trata de elementos privativos de la vivienda, habría de atenerse su **propietario** a la normativa que recoge la Ley de Propiedad Horizontal para la realización de obras que pueden alterar la configuración, estructura, estado exterior o perjudiquen derechos de otro **propietario**, que obliga conforme al artículo 7 a recabar la autorización de los copropietarios; y es que, efectivamente, la pretensión de la actora se fundamenta tanto en el carácter común de aquellos elementos como en la afectación de la configuración de un evidente elemento común del inmueble como es la fachada. La modificación de un elemento privativo, en ocasiones, afecta también a elementos comunes, concurriendo una alteración conjunta que no es posible separar, lo que sucede cuando la modificación del elemento privativo implica a la vez la alteración de un elemento común y el estado exterior del edificio, así, en el supuesto de las terrazas o balcones privativos cerrados con una estructura acristalada, con perfiles o sin perfiles, ya que este cerramiento puede entenderse que afecta al elemento privativo y al elemento común -fachada- y su modificación posterior afecta al elemento privativo y a la vez al elemento común de la fachada en el que se ubica, a través de los elementos de sujeción y de la alteración estética que puede suponer.

En definitiva, si se atribuye a esos elementos el carácter de comunes su alteración precisa el acuerdo unánime de todos los **propietarios** y si se atribuye el carácter de privativos, en cuanto afecte a la configuración de la fachada también precisa el acuerdo unánime de todos los **propietarios** de acuerdo con lo establecido en los artículos 7, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

En el presente supuesto hemos de afirmar que la sustitución de las antiguas carpinterías existentes de madera (principios del siglo XX) por otras de aluminio, con perfiles de distintas dimensiones que los preexistentes, y la sustitución de los cerramientos o miradores de hierro forjado por otros de aluminio, empleando perfiles de mayor ancho y con encuentros rectos entre perfiles en vez de curvos como los originales del edificio, ha alterado al aspecto exterior del edificio, ya que no se respeta su estética y aspecto, como resulta del material fotográfico aportado a los autos. La retirada del cierre interior y su contrapuerta -puerta interior de doble hoja de madera y cristal y su contrapuerta de madera que separaba el mirador de la habitación propiamente dicha- no afecta a elemento común alguno y no se aprecia que ello cause alteración de la configuración exterior del edificio; además, esa situación ya se había producido al interponer la demanda la **comunidad de propietarios** y no se dedujo la acción con fundamento en esa obra en particular, ya que se introdujo en la audiencia previa mediante la aportación de un acta notarial y en el período probatorio como hecho sobre el que se articularon determinadas preguntas a la codemandada.

La sustitución de los elementos referidos -los perfiles originales de madera o hierro, madera en los huecos a balcones y hierro de forja en los salientes volados, por una carpintería de aluminio de mayor anchura y con encuentros rectos entre perfiles en vez de curvos-, ha alterado la configuración exterior del edificio, y la falta de consentimiento unánime de la **comunidad** para la sustitución de tales elementos, que, además, son elementos comunes, y, por ello, siempre exigirían aquel consentimiento unánime, implica que los **propietarios** demandados han vulnerado la Ley de Propiedad Horizontal al ejecutar tales obras sin el mismo.

No podemos apreciar la existencia de un ejercicio del derecho abusivo y contrario a la buena fe por parte de la **comunidad de propietarios** cuando solicita la declaración de vulneración de la Ley de Propiedad Horizontal y la restitución de los miradores (no del cierre interior) al estado anterior porque -y aquí si debe entrar en juego la prohibición administrativa a que haremos referencia- la restitución de los elementos afectados a su estado originario sí comporta beneficio a la **Comunidad** y la situación actual causa perjuicio a la misma ya que el edificio catalogado como nivel C, según resulta del informe pericial aportado con la demanda y aclaraciones del perito en el acto del juicio y de la ficha de condiciones urbanísticas (documento 3 de la demanda), o nivel 3 parcial, según informe técnico municipal obrante a los folios 177 y siguientes y el informe pericial aportado por los demandados, tiene protegidas las dos fachadas ( CALLE000 y CALLE001 ) y las cajas de escaleras (principal y de servicio) y los artículos 4.3.9 del PGOUM y 3.1.3 de la Ordenanza de Rehabilitación Urbana y Gestión Ambiental para el Centro Histórico de Madrid de 1997, sobre "Modificación de Elementos en Fachadas Protegidas", no permiten -en contra de lo que se expone en el informe pericial aportado por la demandada, que no hace referencia a dicha Ordenanza, y como expuso en el acto del juicio el perito que informó a instancia de la demandante- el cambio o la sustitución puntual de elementos aislados de ornamentación, cerrajerías o carpinterías, por elementos de características, cualidades, color, forma y aspecto distintas a las existentes, aunque pueda considerarse dicha sustitución dentro de un proyecto que abarque la totalidad de la fachada ya que ese proyecto no existe en el supuesto presente y la sustitución solo se ha producido respecto de un piso, de modo que la **comunidad de propietarios**, en cuanto titular del elemento común (fachada), está actuando de acuerdo con su legítimo derecho a hacer valer el interés comunitario de que



la fachada -elemento común- recupere la situación precedente de acomodo a la legislación urbanística, aparte de su legítimo derecho a que dicha fachada mantenga la configuración exterior anterior. Y, desde luego, la demandante ha acreditado mediante anuncios de publicidad la existencia de profesionales de la forja. La citada Ordenanza textualmente dice: "3.1.3. Modificación de elementos en fachadas protegidas. No es admisible el cambio o la sustitución puntual de elementos aislados de ornamentación, cerrajerías o carpinterías, por elementos de características distintas a las existentes. Podrá considerarse dicha sustitución dentro de un proyecto que abarque la totalidad de la fachada. Las fachadas se restaurarán fielmente, en su composición y diseño, así como en su ornamentación, materiales, texturas y colores. Se requerirá, con carácter previo a la modificación, documentación a nivel de Proyecto de Ejecución, que contenga alzados fotogramétricos a escala 1/50, con detalles constructivos, fotografías en color a tamaño suficiente, memoria de los materiales, texturas y acabados". Por tanto, la existencia de defectos en los miradores o sus elementos de adhesión a la fachada y la necesidad de su sustitución en caso de riesgo de desprendimiento, impide a la **Comunidad de propietarios** negar su consentimiento al cambio, pero no permite alterar las características, cualidades, color, forma y aspecto de los materiales que componen aquellos por exigencia de la legislación urbanística, salvo en el supuesto que expresamente prevé (dentro de un proyecto de reforma de la fachada en total), que no es el presente, y, por ello, cuando la **Comunidad de propietarios** niega la sustitución en condiciones distintas a las exigidas por aquella legislación y pide la restitución de los miradores a su estado anterior, no ejercita el derecho derivado de la Ley de Propiedad Horizontal con abuso.

La instalación de toldos y el cambio de color de la pintura de las barandillas y miradores de la fachada de la CALLE000 (negro por verde oscuro) para armonizar el color con el de los mismos elementos de la fachada de la CALLE001, fueron aprobados en sendas juntas generales de **propietarios**, por lo que actuación de la **comunidad**, exigiendo la reposición de los tres miradores del piso cuarto al estado anterior, no supone dispensar un trato diferente a los **propietarios** sin justificación razonable, pues las situaciones son distintas y no equiparables. Aún más, la apreciación de si existe o no infracción de la normativa urbanística por la instalación de los toldos en la fachada, es competencia de la autoridad administrativa, pero la instalación ha sido dispuesta y, por ello, consentida en junta general de **propietarios**, al igual que la pintura, y el hecho de que una instalación acordada por la **comunidad de propietarios** pueda infringir la normativa administrativa urbanística no permite que cada **propietario** actúe sobre los elementos comunes como le venga en gana.

El primer motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandante ha de ser estimado.

»Sexto.- Es cierto que los demandados mantienen la anterior derivación individual eléctrica por la escalera interior de servicio y el tubo que contiene la nueva derivación desde el cuarto de contadores hasta la vivienda transcorre, en superficie, por el patio norte interior próximo al tubo que contiene la derivación individual del piso NUM001 y al hueco de ventana de dicho piso.

Y también es cierto que todas las derivaciones individuales del edificio discurren en superficie -verticalmente las de los pisos NUM005, NUM001, NUM003, NUM004 y NUM002 y horizontalmente las restantes-, que la **Comunidad de Propietarios** no tiene previsto que todas discurren por la escalera interior y que la normativa administrativa reguladora de las derivaciones eléctricas permite su instalación en superficie dentro de un tubo de 32 milímetros de diámetro por las escaleras interiores (lugar de uso común).

Ahora bien, lo que no podemos afirmar es que el tubo de la nueva derivación individual del piso NUM004 perjudique los derechos del **propietario** del piso NUM001 porque no es este quien acciona (invasión del hueco de ventana del mismo) y, porque, a los meros efectos de este procedimiento, del material fotográfico solo se deduce la proximidad del tubo de la nueva derivación individual del piso NUM004 y la ventana del piso NUM001, pero no la invasión de su hueco, ya que el informe pericial aportado con la demanda no da medida alguna de la que poder extraer la alegada invasión; y no podemos afirmar, tampoco, que el tubo de la nueva derivación del piso NUM004 perjudica la instalación de la derivación del piso NUM001 por la misma razón, al no ser su **propietario** quien acciona y porque, nuevamente a los efectos del presente litigio, del material fotográfico solo se deduce la proximidad del tubo de la nueva derivación del piso NUM004 y la instalación de la derivación eléctrica del piso NUM001, pero no que esta última no cumpla la normativa actual, ni que en caso de ser necesaria la adaptación a dicha normativa esté aquel impedido de hacerlo por la proximidad de las dos derivaciones.

Por la escalera interior de servicio discurren dos viejas derivaciones individuales verticales -pisos NUM003 y NUM004 - con un cable, según la propia demandante apelante, de unos 20 milímetros de diámetro cada uno, y las derivaciones individuales verticales de los pisos NUM005, NUM001 y NUM002 discurren por el patio norte; la vieja derivación del piso NUM004, que discurre en superficie por la escalera interior de servicio y aún permanece, no cumple la normativa actual; la normativa vigente exige para la derivación individual vertical que discurre en superficie por zona común un tubo de protección de 32 milímetros de diámetro; dos tubos de 32 milímetros de diámetro cada uno, que es lo que exigiría la adecuación a la normativa de las dos derivaciones



individuales de los pisos NUM003 y NUM004 , suponen, al menos, 64 milímetros, de modo que la ubicación de ambos tubos en lugar de dos cables cuyo diámetro suma 40 milímetros, no consta sea posible; y aun cuando puedan coexistir el cable de 20 milímetros de la derivación del piso NUM003 y el nuevo tubo exigible de la derivación del piso NUM004 , la diferencia entre los diámetros existentes y los resultantes de la instalación del tubo de 32 milímetros sería, al menos, de 12 milímetros, por lo que tampoco consta la posibilidad de la coexistencia de ambas derivaciones por la escalera interior de servicio; el perito de la demandante manifestó en el acto del juicio que era posible, practicando una pequeña roza si era necesario, pero tal afirmación carece de estudio y mediciones y no puede tenerse más que como mera opinión, no como resultado de una pericia.

Si la demandante no ha acreditado que sea posible instalar la nueva derivación del piso NUM004 por el lugar por el que discurre la antigua derivación -antes bien, de la realidad física y medidas del tubo exigibles por la normativa administrativa se deduce que no es posible- y la adecuación a la normativa vigente es requisito necesario para el suministro de energía eléctrica al referido piso NUM004 y, por ello, para la habitabilidad de la vivienda de los demandados y las derivaciones individuales de tres pisos - NUM005 , NUM001 y NUM002 - discurren por la fachada del patio norte, existe abuso de derecho y trato diferente sin justificación alguna a los **propietarios** de las viviendas de las cinco plantas cuando la **comunidad** pretende la retirada de la derivación individual del piso NUM004 de la fachada del patio norte.

El segundo motivo de apelación de la demandante ha de desestimado.

»Séptimo.- Está acreditado que, como sostiene la **comunidad de propietarios** apelante, la estructura del edificio está compuesta verticalmente de muros de carga de fábrica de ladrillo macizo paralelos a las fachadas - elemento estructural común por naturaleza- y horizontalmente de viguetas metálicas y que los cinco agujeros de 50 x 30 centímetros a que se refiere la demanda están hechos por los demandados en el muro de carga que divide el piso en dos partes, situado en el interior de la vivienda, sin que conste proyecto de obras a pesar de que afectaba a estructura (muro de carga), y para ello han quitado los ladrillos macizos de los que se componen dichos muros, colocando unos perfiles de hierro o cargaderos metálicos que sirven de refuerzo, actuando sobre un elemento común sin autorización, ni consentimiento de la **comunidad de propietarios** (prueba documental - informe emitido en un previo proceso interdictal seguido entre las partes-, testifical - declaración en el acto del juicio de la técnico que elaboró aquel dictamen, doña Guillerma -, informe pericial aportado con la demanda y aclaraciones del técnico emisor a la vista del informe pericial emitido por doña Guillerma , e, incluso, manifestaciones del perito que elaboró el informe aportado por los demandados y de estos mismos); igualmente está acreditado mediante prueba documental (informe emitido en el previo proceso interdictal seguido entre las partes) y testifical (declaración en el acto del juicio del técnico emisor) que las perforaciones no tienen incidencia negativa en la capacidad resistente de la estructura del edificio, esto es, que no afectan a la estabilidad o seguridad y, desde esa perspectiva, resultan inocuos.

Lo único que resulta discutible es si consta o no la necesidad de tales perforaciones para dotar de servicios indispensables a la vivienda y, en consecuencia, para su habitabilidad, pues entonces, la actuación de la demandante pretendiendo la reposición al estado anterior constituiría abuso de derecho ya que está acreditado que esas cinco perforaciones son inocuas en cuanto a la estabilidad o seguridad del edificio y no son visibles porque el muro de carga se encuentra en el interior de la vivienda.

La demandante apelante sostiene que no se ha acreditado qué otras instalaciones, que no sean las del **aire acondicionado**, discurren por los agujeros efectuados en los muros de carga y la instalación industrial o por conductos de **aire acondicionado** es mero capricho porque existen otras soluciones técnicas, máxime cuando esa instalación produce tremendos ruidos que han dado lugar a la estimación parcial de la demanda.

De la prueba practicada se deduce que tales perforaciones, que afectan a un muro de carga sin constancia de proyecto alguno visado por el Colegio de Arquitectos, que debía haber sido aportado por los demandados, se han realizado con el fin de establecer los conductos del **aire acondicionado** y los conductos de otra instalación: fontanería. Así, la testigo doña Guillerma , que emitió informe como perito designada judicialmente en el previo interdicto seguido entre las partes, declaró en el acto del juicio del presente procedimiento que cuando visitó la vivienda de los demandados se habían retirado todas las instalaciones antiguas y se estaban colocando las redes de las nuevas, existiendo tres perforaciones en el muro de carga (en los dinteles de las puertas) y otras dos en el medio (primer tercio) de dicho muro (distinto de las rozas para las canalizaciones eléctricas) y que hay instalaciones, como la del agua, que, para su adaptación a la normativa, tiene que ir por techo, y deben pasar por el muro de carga a la fuerza y es habitual pasarlas por el mismo porque, de otra forma, la rehabilitación de una vivienda en un edificio antiguo no sería posible porque no cumpliría la normativa administrativa.

Dado que la fontanería es instalación necesaria para el disfrute de la vivienda (para su habitabilidad), aun cuando las perforaciones se hayan aprovechado para instalar los conductos del **aire acondicionado**, que no es instalación absolutamente necesaria para aquella habitabilidad, la reposición al estado anterior perjudica a



los **propietarios** del piso cuarto de modo desproporcionado si se compara con el beneficio de la **comunidad**, que es ninguno, lo que supone ejercicio abusivo del derecho.

El tercer motivo de apelación de la demandante debe ser desestimado.

»Octavo.- No existe indefinición cuando se pide que se tapen todos los agujeros realizados en los muros de fachada ya que se trata de los practicados al sacar los demandados los dos tubos para conectarlos a la bajante general en muro que delimita el patio norte e introducir los tubos de canalizaciones eléctricas y frigoríficas en los muros que delimitan el patio norte y en el patio sur y en la fachada del patio norte. Lo que sucede es que es una reiteración inútil porque la solicitud de demolición de la obra ejecutada y reposición al estado anterior, también efectuada en la demanda, lleva implícito el cegamiento de cualquier orificio efectuado en los elementos comunes con la obra cuya demolición se insta y la reposición al estado anterior.

El cuarto motivo de apelación ha de ser estimado en parte, si bien no lleva consigo ningún pronunciamiento adicional, al quedar comprendido el cegamiento de los huecos (los producidos por los tubos de desagüe y unidades exteriores de **aire acondicionado**) y la pintura de la parte cegada, en la reposición al estado anterior de las fachadas.

»Noveno.- La junta extraordinaria de **propietarios** de 2 de julio de 2003 aprobó la instalación de una nueva bajante de aguas fecales a la que los **propietarios** de los pisos podrán conectarse, una vez se ejecute, pero ello no legitima la actuación de los demandados, que han efectuado una conexión por el patio principal o norte incontestada, prolongando por el exterior la red de desagüe de la vivienda, alterando la uniformidad que presentaba con las instalaciones de las demás viviendas, colocando un tubo horizontal de PVC de 125 milímetros de diámetro y 6 metros de longitud aproximadamente y otro tubo conectado con el anterior que discurre paralelo a él también de PVC, con un diámetro de 35 milímetros y una longitud de 4 metros aproximadamente - ambos de mayor longitud que las de los otros pisos-, saliendo ambos tubos desde el interior de la vivienda a través de sendos orificios practicados en el muro de la fachada con unas dimensiones iguales a su diámetro y enganchándolos al desagüe o bajante general actual. Se ha producido una alteración de la configuración de la fachada del patio (alteración de elemento común) y unas perforaciones en la fachada (modificación de elemento común) para la salida y enganche de los tubos sin consentimiento de la **comunidad**.

La obra no era imprescindible para la habitabilidad de la vivienda porque responde a una variación voluntaria de los demandados sobre las zonas húmedas de aquella (ubicando un cuarto de baño en la zona de habitaciones que dan a la fachada de la CALLE001 donde antes no existía) al efectuar la reforma del piso NUM004 y no existe abuso de derecho por parte de la **comunidad** cuando pide la reposición a su estado anterior porque la restitución del elemento afectado a su estado originario comporta beneficio a la **comunidad**, que obtendrá la uniformidad en las fachadas de los patios y permitirá que todos los **propietarios** utilicen los elementos comunes en situación de igualdad.

El primer motivo de apelación de los demandados ha de ser desestimado.

»Décimo.- La sentencia de la Sección 12ª de esta Audiencia Provincial, de 25 de abril de 2006, recoge la doctrina siguiente: "(...) la cuestión litigiosa se centra en la falta de autorización comunitaria para la instalación fija de un aparato acondicionador de **aire** de gran volumen, sobre la cubierta del edificio, que es un elemento común del mismo, así como los conductos necesarios para su funcionamiento y su rendimiento, también instalados sobre dicho espacio y que, además, deben atravesar el forjado. Conformada la propiedad horizontal como un dominio separado sobre cada piso o local y 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 los 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, que se encarna, como dice la exposición de motivos de la Ley de 21 de julio de 1960, en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal. Esos límites, en cuanto a la facultad de realizar obras, aparecen reguladas en los artículos 7, 11 y 16.1 (anterior redacción), de los que resulta que el **propietario** solo puede modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de su piso o local si no menoscaba o altera la seguridad del edificio, su estructura general, configuración o estado exteriores, ni perjudica los derechos de otros **propietarios**; mientras que, en el resto del inmueble, no puede efectuar alteración alguna, salvo que lo consientan todos los demás dueños, dado que se entiende que ello afecta al título constitutivo y debe someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, que no es otro que el de exigencia de unanimidad (al respecto, sentencias de 7 de mayo de 1974, 15 de abril de 1978, 23 de diciembre de 1982, 3 de febrero de 1983, 10 de marzo de 1983, 9 de mayo de 1983, 3 de octubre de 1983, 3 de abril de 1990, 26 de noviembre de 1990, 10 de diciembre de 1990). Es claro que las obras, incluso de fábrica, realizadas para instalar el aparato acondicionador de **aire** en la azotea del edificio, produjeron la





alteración de un elemento que es común ( sentencias de 10 de octubre de 1989 , 23 de diciembre de 1982 , 8 de mayo de 1983 ), y son contrarias a lo dispuesto en los mencionados artículos 7.2 y 11 de la Ley , si no están respaldadas por el consentimiento unánime de todos los **propietarios**, sin que sea suficiente la autorización simplemente verbal de un presidente, e independientemente de que el funcionamiento del mecanismo complemente, supuestamente, el servicio insuficiente de calefacción o pueda producir molestias a los demás **propietarios**; de que la instalación sea más o menos fácil de eliminar, y de que haya acoplados a ventanas y balcones del edificio otros aparatos instalados por sus dueños y consentidos por la **comunidad**, dado que la alteración de un elemento común, sin la dicha unanimidad constituye acto antijurídico por sí solo, sin que se advierta concurrente causa de justificación alguna. Como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2005 , dichas obras constituyen sin duda una alteración de elementos comunes de la edificación, para cuya realización se necesita un permiso adoptado por unanimidad de la junta de comuneros, actuación que no ha existido en el presente caso; todo lo cual significa lisa y llanamente una infracción de los artículos 7 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal , sin un permiso dado a través de un acuerdo unánime del resto de comuneros".

La doctrina recogida en dicha sentencia, que se comparte por esta Sala, no queda desvirtuada por la contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997 y de 17 de abril de 1998 , ya que, aun cuando en ellas no se accede a la pretensión de retirada de los aparatos de **aire acondicionado**, en la primera lo es porque la torreta o castillete instalado en la terraza del edificio a tal fin lo había sido por el anterior **propietario** de la totalidad del mismo con anterioridad al otorgamiento de la escritura de división y constitución del régimen de propiedad horizontal, y en la segunda por cuanto los mismos se encuentran suficientemente aislados al objeto de no constituir molestia para nadie, hallándose además colocados en la terraza del edificio. Así en esta última sentencia se dice textualmente que "(...) respecto a los aparatos de **aire acondicionado** y los cierres de protección, esta Sala acepta las correctas apreciaciones de la sentencia de primera instancia, rechazando las de la sentencia de la Audiencia Provincial, en los términos que expresa aquella (fundamento 7º). En cuanto a los aparatos de **aire acondicionado** hay que señalar que los mismos se sitúan en la terraza-cubierta, son móviles, no se aprecian desde el exterior, dado el retranqueado del ático respecto de ella, no están incorporados ni al pavimento ni paredes y se encuentran suficientemente aislados al objeto de no constituir molestia para nadie; únicamente la perforación para el paso de tubos adosados a la pared de dicho ático afecta a dicho muro; tal operación de instalación ni altera en absoluto la seguridad del edificio ni supone tampoco alteración ninguna de la estructura general del edificio ni de su configuración o estado exteriores, sin que tampoco haya prueba de que la referida instalación perjudique o moleste los derechos de otro **propietario**".

En el mismo sentido de la sentencia de la Sección 12.ª de esta Audiencia Provincial antes transcrita, las sentencias de las Audiencias Provinciales de Guadalajara de 22 de mayo de 1995 , Zaragoza de 1 de julio de 1996 , Madrid de 15 de abril de 1997 y de 4 de mayo de 1999 , Castellón de 25 de enero de 1999 , Alicante de 15 de junio de 1999 y de su Sección 6.ª de 27 de octubre de 2006 , Granada de 14 de diciembre de 1999 , y Huesca, de 27 de octubre de 2006 , así como las que dichas sentencias citan.

Y, aun cuando en otras sentencias se acepta la instalación de **aire acondicionado** realizada sin la autorización de la **Comunidad de Propietarios**, aun reconociendo la afectación de elementos comunes, lo es porque en los mismos ya existían aparatos similares instalados por otros condueños o porque no se alegó o se acreditó que los mismos produjeran perjuicio alguno para los demás copropietarios ( sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza de 10 de octubre de 1995 y de Tarragona de 3 de febrero de 1999 ) o porque al constituir un avance tecnológico que mejora la calidad de vida, se entiende que no existe una prohibición absoluta y pueden permitirse si los aparatos son de pequeñas dimensiones, no afectan a la fachada principal del inmueble y no causan daño específico a alguno o algunos de los convecinos ( sentencias de las Audiencias Provinciales de Murcia de 20 de enero de 2001 o de Jaén de 13 de julio de 2001 ).

En el presente supuesto constan las siguientes pruebas documentales e informes periciales:

1.- Dictamen del arquitecto don Anton , emitido a instancia de la demandante, aclarado en el acto del juicio, en el que se sostiene que en el patio norte, junto a una de las ventanas del piso cuarto, se ha colocado una unidad condensadora de la instalación de **aire acondicionado**, discurriendo grapadas a los muros las canalizaciones eléctricas y frigoríficas hasta penetrar en el interior de la vivienda por un orificio de 30 milímetros de diámetro aproximadamente y en el patio secundario o sur, junto a una de las ventanas del piso cuarto, se ha colocado una unidad condensadora de la instalación de **aire acondicionado**, discurriendo grapadas a los muros las canalizaciones eléctricas y frigoríficas hasta penetrar en el interior de esta vivienda por un orificio de 30 milímetros de diámetro aproximadamente. 2.- Informe emitido por Cones S.A., Control de Estructuras y Suelos -toma de datos y elaboración del informe por el geólogo don Héctor -, donde se dice, acerca de la instalación de **aire acondicionado**, que las mediciones acústicas se han obtenido con el sonómetro: Sound Level Meter HD 8701 de la firma Neurtek S.A.; y, tras establecer las pruebas acústicas realizadas el 13 de junio de 2005



(distancia medición del foco 2 (4, 2, 4) metros, equipo patio sur (patio sur, patio norte, patio norte), hora 15,30 (15,45, 16, 16), ruido aéreo observado con máquinas en marcha 46 dBA (45 dBA, 47 dBA, 46 dBA), ruido aéreo observado con máquinas paradas, 42 dBA (42 dBA, 43 dBA, 43 dBA), que "las pruebas realizadas han permitido comprobar el comportamiento aceptable del acondicionamiento acústico del edificio objeto de los controles descritos, de acuerdo con la normativa oficial vigente descrita en la hoja n.º 1 de este expediente".

3.- Informe pericial emitido a instancia de los demandados por don Jose Pablo , arquitecto y profesor titular de la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de Construcción, que expone: "La instalación de aparatos de **aire acondicionado** está reglado por la ordenanza "Protección de la atmósfera contra la contaminación por formas de energía" de la **Comunidad** de Madrid aprobada el 31 de mayo de 2004 y por la "Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano" de 24 de julio de 1985 del Ayuntamiento de Madrid; según la primera ordenanza la zona de Argüelles donde está ubicado el edificio estaría definida como área tolerablemente ruidosa y el artículo 13.1 establece que los límites para emisores acústicos fijos en el área tolerablemente ruidosa se sitúan en 65 dBA (día) y 55 dBA (noche); el departamento técnico de Carrier España, me facilita el dato de la presión sonora de los aparatos en cuestión, que se sitúan en 52 dBA a una distancia de 4 metros de la máquina; y según los informes realizados por la empresa Cones el 15 de junio de 2005, las emisiones acústicas de los aparatos se establecen en el intervalo de 46-47 dBA; la emisión acústica de los aparatos instalados en el piso NUM004 está muy por debajo de los máximos que marca la normativa; la segunda ordenanza regula en su artículo 32 la distancia entre la rejilla de la unidad externa del climatizador y los huecos de ventana de otros locales, estableciendo que esta será mayor de 2.5 metros cuando el caudal del aparato sea superior a 0.2 m<sup>3</sup>/segundo e inferior a 1 m<sup>3</sup>/segundo, que es el caso presente; los únicos huecos afectados son los de las viviendas situadas encima o debajo del piso cuarto y la altura de la rejilla al hueco superior es de 2,9 metros y, por tanto, inferior a la exigida; la instalación cumple ambas ordenanzas y su ubicación no tiene otra solución alternativa que la fachada y esta incumpliría la normativa de protección del PGOUM y comenta que en el mismo patio hay varios equipos de **aire acondicionado** y le sorprende que se discuta la solución escogida".

4.- Informe de Carrier España, de fecha 22 de septiembre de 2006, en el que se expresa que el nivel de presión sonora del aparato 38CHE36M7XY, según mediciones de laboratorio efectuadas a 2,5 metros, es el valor que corresponde a los 52 dBA y para 4 metros el valor es 47,9 dBA y que el ratio de nivel de presión sonora es uno de los datos técnicos a facilitar, según la norma para medición del ruido, para comparar las diferentes opciones de máquinas del mercado pero "no se puede afirmar que sea el más adecuado para valorar o medir el ruido"; la ratio de la potencia sonora es un valor absoluto del ruido emitido, es el ruido que produce solamente la máquina sin tener en cuenta el entorno.

5.- Informe emitido por don Germán , ingeniero técnico industrial, perito designado judicialmente, que expone: las dimensiones de las unidades exteriores de la instalación de **aire acondicionado** son 900 x 839 x 420 milímetros; utilizó el sonómetro integrador de precisión Brüel & Kjaer, modelo 2230, micrófono de condensador prepolarizado, marca Brüel & Kjaer, modelo 4155 y calibrador de precisión, marca Brüel & Kjaer, modelo 4230 y dice que tanto el calibrador como el sonómetro han sido revisados por diferentes organismos autorizados de verificación de instrumentos de medida de sonido audible, con la certificación n.º 03633 del SCI laboratorio 005; y concluye, tras exponer los datos de las mediciones de nivel de ruido y sus correcciones, que la unidad exterior de la instalación de **aire acondicionado** que está instalada en la vivienda del piso NUM004 , transmite al patio sur de luces de la finca de la CALLE000 NUM000 , un nivel de ruido medio de 53,45 dB(A); ambas unidades exteriores son iguales y se puede estimar que el nivel de ruido emitido será semejante; el nivel de ruido de la unidad exterior situada en el patio sur, supera los 45 y 50 dB(A) máximos permitidos en horario nocturno, pudiéndose producir la misma circunstancia con la unidad del patio norte; el nivel de ruido de la unidad exterior situada en el patio sur no supera los 55 y 65 dB (A) máximos permitidos en horario diurno, pudiéndose producir la misma circunstancia con la unidad del patio norte.

6.- Informe emitido el 15 de septiembre de 2006 por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad del Ayuntamiento de Madrid (sello de salida 22 de septiembre de 2006), en relación al expediente abierto por denuncia de ruidos que producen los aparatos de **aire acondicionado** instalados en el piso NUM004 de la CALLE000 NUM000 , en el que se expone: que los varios intentos para acceder al mismo obstaculizados demuestran que no existe interés por parte del **propietario** de facilitar dicho acceso para que se efectúen las correspondientes mediciones del funcionamiento de los equipos; que se trata de un Área levemente ruidosa de uso característico residencial, donde según el artículo 13 de la OPACCFE "ninguna instalación, establecimiento, actividad o comportamiento podrá transmitir al medio ambiente exterior niveles sonoros superiores a los 55 dBA LAeq 5s por el día (7 a 23 horas) y de 45 dBA LAeq 5s en período nocturno (23 a 7 horas); y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 de la OPACCFE , no podrá transmitir a las viviendas colindantes niveles sonoros que superen los 35 dBA LAeq 5s durante el período diurno (7 a 23 horas) y los 30 dBA LAeq 5s durante el período nocturno (23 a 7 horas)".

7.- Informe emitido por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad del Ayuntamiento de Madrid, cursado al juzgado mediante fax el día 6 de octubre de 2006 y recibido durante la celebración del acto del juicio, en el que se constata que el informe elaborado por el técnico municipal tras visita de inspección realizada el 28 de septiembre del mismo año, da las mediciones siguientes: exterior patio sur, fondo 44 dBA LAeq 5s y medido 58 dBA LAeq 5s; exterior patio norte, fondo 46 dBA LAeq 5s y medido 57,8



dBA Laeq 5s; y dice que la instalación dispone de una programación para funcionamiento diurno; que el nivel sonoro transmitido al exterior por su funcionamiento incumple el artículo 13 de la OPACCFE ; que para que la actividad cumpla con lo establecido en la Ordenanza, deben adoptarse las medidas correctoras siguientes: insonorizar las unidades condensadoras, adoptando en su montaje las medidas de aislamiento precisas para conseguir que el nivel sonoro de los ruidos transmitidos por su funcionamiento al exterior, no exceda el valor de 55 dBA Laeq 5s, máximo autorizado en la Ordenanza para el período diurno de funcionamiento.

No tenemos en cuenta el informe emitido el 9 de febrero de 2007 por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la ciudad del Ayuntamiento de Madrid y remitido al Juzgado el 28 de febrero de 2007, al haberse dictado ya la sentencia apelada y no haberse solicitado en la segunda instancia su admisión por concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

La prueba testifical (un **propietario** y la ocupante del piso quinto) acredita que los aparatos de **aire acondicionado** instalados por los demandados están en funcionamiento en verano durante el horario nocturno.

De las pruebas practicadas y, respecto de las mediciones efectuadas y máximos autorizados, del informe emitido por el organismo competente del Ayuntamiento de Madrid, por su mayor objetividad, especialización, y utilización de aparatos de medición homologados y contrastados, resulta que los demandados han colocado en el patio norte, junto a una de las ventanas del piso NUM004 , una unidad condensadora de la instalación de **aire acondicionado** de grandes dimensiones, discurriendo grapadas a los muros las canalizaciones eléctricas y frigoríficas hasta penetrar en el interior de la vivienda por un orificio de 30 milímetros de diámetro aproximadamente y en el patio secundario o sur, junto a una de las ventanas del piso NUM004 , se ha colocado una unidad condensadora de la instalación de **aire acondicionado** de grandes dimensiones, discurriendo grapadas a los muros las canalizaciones eléctricas y frigoríficas hasta penetrar en el interior de esta vivienda por un orificio de 30 milímetros de diámetro aproximadamente, de modo que los demandados han actuado sobre elementos comunes practicando orificios y grapando elementos a las fachadas, sin autorización de la **comunidad** y alterado la configuración de las fachadas de los patios; así como, que tales aparatos, de grandes dimensiones, causan ruido que produce molestias y daño objetivo al superar los máximos permitidos por las ordenanzas municipales. No es relevante, a los efectos litigiosos, que los ruidos incumplan la normativa administrativa, como hemos expuesto con anterioridad; lo relevante es, que la superación de los máximos, permite considerar que los ruidos causan daño a todos los vecinos y no a alguno de ellos por su especial sensibilidad y que, en tal caso, no cabe hablar de abuso de derecho porque la **comunidad** pida que se deshaga la instalación de los dos aparatos.

Los únicos aparatos de **aire acondicionado** ubicados en las fachadas de los patios del edificio son dos: uno de escasas dimensiones perteneciente al local comercial destinado a tienda de ropa, autorizado por el **propietario** único del edificio antes de la división horizontal, que no funciona en horario nocturno al estar cerrado el local a partir de las 8 horas de la tarde y otro instalado por los **propietarios** del local comercial "Fansi Bonis" de grandes dimensiones. Existe otro aparato de **aire acondicionado** en uno de los patios, pero la fachada en que se ubica es de otro edificio y **comunidad de propietarios** (calle CALLE000 NUM006 /local comercial "Cañas y Tapas").

Pues bien, consta acreditado que el presidente de la **comunidad** demandante denunció ante el Ayuntamiento de Madrid el 30 de diciembre de 2005 a los **propietarios** de los locales comerciales "Fansi Bonis" (del edificio que integra la **comunidad** actora) y "Cañas y Tapas" (del edificio colindante y diferente **comunidad de propietarios**) por haber instalado "compresor de enormes dimensiones que emite muchísimo ruido desde que abre la tienda hasta que cierra y emite calor".

Lo anterior pone de relieve que la instalación de los dos aparatos de **aire acondicionado** por los **propietarios** del piso NUM004 vulnera la Ley de Propiedad Horizontal y que la existencia de los aparatos de otros **propietarios** a que hemos hecho referencia, sin prejuzgar su legalidad, no justifican la colocación de los instalados por los demandados, ni constituye abuso de derecho la solicitud de la **comunidad** de que se deshaga, ni esta actúa de forma desigual ante situaciones iguales, porque no existe situación de igualdad, ni se iguala la configuración de las fachadas interiores con la instalación efectuada por los demandados, sino todo lo contrario, y el abuso de derecho que proscribe el artículo 7.2 del Código Civil , como recoge la doctrina jurisprudencial, "solo concurre cuando lo que se hace lo es con la intención de dañar -acto de emulación- o utilizando el derecho de un modo anormal o plenamente contrario a la convivencia ordenada", esto es, "viene determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima y la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho", lo que no sucede en este caso porque es lícito que la **comunidad de propietarios** a la que pertenece las fachadas interiores del edificio de la CALLE000 NUM000 , que dan a los patios comunes, defienda la configuración o estado anterior de tales fachadas interiores y patios, máxime cuando los elementos instalados causan daño a los vecinos y no solo molestias por el ruido que producen y si bien el **aire acondicionado** es un medio tecnológico muy conveniente en zonas en que existen épocas calurosas, como sucede en Madrid,



no es absolutamente imprescindible, como sucede con otras instalaciones (calefacción, agua, electricidad o saneamiento) para la habitabilidad de la vivienda.

Los demandados, antes de ubicar los aparatos de **aire acondicionado** en las fachadas de los patios, solicitaron autorización a la **Comunidad** para su instalación en la azotea y les fue denegada pero esa denegación entra dentro de las facultades de la **comunidad** y no permite su instalación en cualquier otro lugar sin autorización de la misma; y no consta acreditado que la ubicación en las fachadas de los patios interiores sea la única posible, ya que algunos vecinos han ubicado tales aparatos, de menores dimensiones, dentro de los huecos cerrados de sus balcones en la fachada exterior -no en dicha fachada como sostienen los demandados- y, sin prejuzgar la legalidad de tales instalaciones, ello impide sostener que las fachadas de los patios interiores sea la única ubicación posible; pero es que, además, aunque se tratara de la única solución posible, lo que no consta, tampoco sería suficiente para, en la tesis mas laxa, permitir que continuara la instalación en aquellos elementos comunes -fachadas de los patios-, dada la envergadura de los aparatos y el ruido que producen.

La instalación de toldos y pintura de carpintería y perfiles de hierro en la fachada exterior (negro por verde oscuro) fue aprobada en junta de **propietarios**, de modo que no cabe alegar similitud entre aquella y la instalación analizada.

La **comunidad** de **propietarios** no está accionando porque exista una actividad molesta, sino porque se ha actuado sin su consentimiento en elementos comunes, modificándolos y alterándose la configuración de las fachadas aunque den a patios interiores, de modo que no tiene por qué limitar su pretensión a actuaciones de insonorización o al dictado de normas de régimen interior, ni son los demandados los llamados a decidir que es lo que conviene a los intereses de la **comunidad** (intereses comunes y no individuales).

El segundo motivo de apelación de los demandados ha de ser desestimado.

»Undécimo.- Lo anterior conduce a la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la demandante y a la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandados.

Por la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la **comunidad** demandante no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada por dicho recurso (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Por la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandados, las costas causadas en esta alzada por dicho recurso han de ser impuestas a los mismos (artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de la **comunidad** de **propietarios** de la CALLE000, n° NUM000 de Madrid, se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero: «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.2º, apartado 1 de la LEC por infracción de los artículos 216, 136 y 400.1 de la LEC, en relación con el artículo 286.1 de la citada Ley ».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que la Audiencia Provincial se basa en hechos inexistentes y que afectan a hechos no controvertidos, por lo que resulta necesario que quede perfectamente determinado que los cinco agujeros de 50 x 30 centímetros a que se refiere la demanda están hechos en distintos muros de carga así como que la vivienda, propiedad de la parte recurrida, no está dividida en dos partes por un muro de carga.

Motivo segundo: «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.2º, apartado 1 de la LEC por infracción del artículo 218 de la LEC ».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente alega que la sentencia recurrida ha incurrido en error en la valoración probatoria ya que del conjunto de la prueba practicada no ha resultado acreditado que el trazado de la instalación de fontanería discorra por los agujeros objeto de la presente litis.

**SEXTO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la **comunidad** de **propietarios** de la CALLE000, n° NUM000 de Madrid, se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo con infracción de los artículos 396 y 397 CC y artículos 7, 12 y 17 LPH ».



Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que, con aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada, entre otras, en SSTS de 24 de julio de 1992 y 23 de febrero de 2005, las cuales declaran que: «cualquier obra que afecte a los elementos comunes, tales como los muros de carga, requieren del consentimiento unánime de la **comunidad**», la sentencia recurrida ha infringido la misma puesto que las cinco perforaciones, objeto del recurso de casación, se han efectuado en muros de carga sin contar con la autorización exigida legalmente.

Motivo segundo: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3º de la LEC por infracción de los artículos 396 y 397 y 7.2 CC y de los artículos 7, 12 y 17 LPH en su modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente, en conexión con el motivo primero, mantiene que de conformidad con doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 6 de febrero de 2003, 31 de octubre de 1996, 28 de julio de 1992 y 3 de abril de 1990, la **comunidad de propietarios** no puede conducirse con abuso de derecho cuando ejercita acción frente a comuneros que ejecutan obras sobre elementos comunes, como es el caso, sin contar con el consentimiento unánime de la junta de **propietarios**.

Motivo tercero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3º de la LEC por infracción de los artículos 396 y 397 y 7.2 CC y de los artículos 7, 12 y 17 LPH en su modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que no cabe apreciar abuso de derecho en la actuación de la **comunidad de propietarios** recurrente al tratarse de un uso legítimo de derecho reconocido en la LPH, según SSTS 11 de julio de 1994 y 3 de octubre de 1998.

**SÉPTIMO.**- Por auto de 12 de enero de 2010 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

**OCTAVO.**- En el escrito de impugnación de los recursos, presentado por la representación procesal de D. Pedro se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- Por lo que respecta al recurso extraordinario por infracción procesal, la parte recurrida sostiene que la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial es lógica y razonable.
- En cuanto al recurso de casación, la parte recurrida alega que la parte recurrente lo que efectúa es una insistente y favorable valoración del conjunto de la prueba practicada.

**NOVENO.**- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 10 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar.

**DÉCIMO.**- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CC, Código Civil.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPH, Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

RC, recurso de casación.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- *Resumen de antecedentes.*

1. La **comunidad de propietarios** demandante formuló demanda con fundamento en la realización de obras sin el pertinente permiso o autorización comunitaria. Pese a que el procedimiento se inició en relación con múltiples obras efectuadas por los demandados, el litigio, en casación, ha quedado reducido a la legalidad o no de cinco agujeros de 50 x 30 centímetros abiertos en muro interior de la vivienda propiedad de los demandados con la finalidad de instalar conductos de **aire acondicionado** y fontanería.



2. La parte demandada, en relación con los cinco agujeros abiertos en muro interior, alegó que aquellos resultaban absolutamente necesarios para la instalación eléctrica y la del **aire acondicionado** y además que se trataba de obras realizadas sobre elementos privativos como el dintel existente sobre las puertas interiores.

3. El juez a quo estimó parcialmente la demanda. En cuanto a los cinco agujeros realizados en muros interiores, objeto del recurso de casación, concluyó, que los mismos no causan perjuicio alguno ni a la **comunidad** ni al resto de los **propietarios** por lo que la negativa de la **comunidad de propietarios** a autorizar y consentir dichas obras constituye abuso de derecho.

4. En lo que se refiere al objeto del recurso de casación, la Audiencia Provincial concluyó que constando acreditado que las perforaciones consistentes en cinco agujeros en muro de carga interior se efectuaron tanto para la instalación de los conductos del **aire acondicionado** como para la instalación de fontanería, instalación esta totalmente necesaria para el disfrute y habitabilidad de la vivienda, la actuación de la **comunidad de propietarios** debía de ser calificada como abusiva ya que la reposición al estado anterior perjudicaría a los **propietarios** del piso NUM004 de modo desproporcionado si se compara con el beneficio de la **comunidad de propietarios** apelante que sería nulo.

5. La parte demandante preparó e interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El recurso extraordinario por infracción procesal se fundamentó al amparo del motivo 2.º del apartado 1.º del artículo 469 LEC con infracción de los artículos 216, 136 y 400.1, en relación con el artículo 286.1 y artículo 218 LEC. En cuanto al recurso de casación se basó en la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo con infracción de los artículos 396 y 397 CC y artículos 7, 12 y 17 LPH.

#### **I.- Recurso Extraordinario por Infracción Procesal.**

**SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.2º, apartado 1 de la LEC por infracción de los artículos 216, 136 y 400.1 de la LEC, en relación con el artículo 286.1 de la citada Ley ».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que la Audiencia Provincial se basa en hechos inexistentes y que afectan a hechos no controvertidos, por lo que resulta necesario que quede perfectamente determinado que los cinco agujeros de 50 x 30 centímetros a que se refiere la demanda están hechos en distintos muros de carga así como que la vivienda, propiedad de la parte recurrida, no está dividida en dos partes por un muro de carga.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.2º, apartado 1 de la LEC por infracción del artículo 218 de la LEC ».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente sostiene que la sentencia recurrida ha incurrido en error en la valoración probatoria ya que del conjunto de la prueba practicada no ha resultado acreditado que el trazado de la instalación de fontanería discorra por los agujeros objeto de la presente litis.

Los motivos, que van a ser analizados conjuntamente, deben ser desestimados.

**TERCERO.-** *Cauce para la alegación ante el tribunal de casación de errores en la valoración de la prueba.*

A) Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2 LEC, que está reservado para el examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado.

La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva del tribunal de instancia, no es revisable en el recurso extraordinario, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE y, en tal caso, debe plantearse al amparo del artículo 469.1.4.º LEC ( SSTS de 18 de junio de 2006, [ RC 2506 / 2004 ], 28 de noviembre de 2008, [ RC n.º 1789/03 ], 8 de julio de 2009, [ RC 693 / 2005 ], 10 de septiembre de 2009, [ RC n.º 1091/2005 ] y 19 de octubre de 2009, [ RC n.º 1129/2005 ]).

B) La parte recurrente lo que verdaderamente plantea a través del recurso extraordinario por infracción procesal es una discrepancia, con el resultado de la actividad probatoria, tanto en el primer motivo, en el cual, y pese a que formalmente se alega como infringido el artículo 216 LEC, en cuanto al principio de justicia rogada, en esencia lo planteado es la valoración probatoria tanto de la documental, así del plano de la vivienda en la cual se han efectuado las obras, como esencialmente de la pericial, para concluir que los cinco agujeros litigiosos se han efectuado en distintos muros de carga; asimismo en el motivo segundo se plantea la necesidad de una nueva valoración de los medios probatorios, para alcanzar la conclusión de que la instalación de fontanería no discurre por los agujeros litigiosos. La pretensión de impugnación no puede ser estimada, pues en primer lugar la posibilidad de alegar cuestiones sobre la apreciación de la prueba no autoriza a proponer una nueva valoración conjunta de la misma ( SSTS de 30 de junio de 2009, [RC n.º 1889/2006 ] y 29 de septiembre de 2009, [RC n.º 1417/2005 ]), que es lo que propone implícitamente la parte recurrente; en segundo lugar, no se advierte que la valoración de la prueba haya sido ilógica o manifiestamente infundada, pues los documentos y la prueba pericial y testifical a que se refieren los dos motivos interpuestos no ponen en evidencia un error manifiesto o la arbitrariedad de la Audiencia Provincial al tener en consideración los datos que se derivan de los documentos e informes periciales así como de las declaraciones de la testigo Sra. Guillerma, en relación con la conclusión de la Audiencia Provincial, contenida en el Fundamento de Derecho Séptimo, relativa tanto a que los cinco agujeros de 50 x 30 centímetros han sido realizados en el muro de carga que divide el piso en dos partes (motivo primero) como que los conductos de la instalación de fontanería discurren por las perforaciones litigiosas (motivo segundo).

## **II.- Recurso de Casación .**

**CUARTO.- Enunciación de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación.**

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo con infracción de los artículos 396 y 397 CC y artículos 7, 12 y 17 LPH.»

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que, con aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada, entre otras, en SSTS de 24 de julio de 1992 y 23 de febrero de 2005, las cuales declaran que: «cualquier obra que afecte a los elementos comunes, tales como los muros de carga, requieren del consentimiento unánime de la **comunidad?**», la sentencia recurrida ha infringido la misma puesto que las cinco perforaciones, objeto del recurso de casación, se han efectuado en muros de carga sin contar con la autorización exigida legalmente.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3º de la LEC por infracción de los artículos 396 y 397 y 7.2 CC y de los artículos 7, 12 y 17 LPH en su modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente, en conexión con el motivo primero, mantiene que de conformidad con doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 6 de febrero de 2003, 31 de octubre de 1996, 28 de julio de 1992 y 3 de abril de 1990, la **comunidad de propietarios** no puede conducirse con abuso de derecho cuando ejercita acción frente a comuneros que ejecutan obras sobre elementos comunes, como es el caso, sin contar con el consentimiento unánime de la junta de **propietarios**.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3º de la LEC por infracción de los artículos 396 y 397 y 7.2 CC y de los artículos 7, 12 y 17 LPH en su modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que no cabe apreciar abuso de derecho en la actuación de la **comunidad de propietarios** recurrente al tratarse de un uso legítimo de derecho reconocido en la LPH, según SSTS 11 de julio de 1994 y 3 de octubre de 1998.

Los tres motivos interpuestos, los cuales van a ser objeto de análisis conjunto por su íntima conexión, deber de ser desestimados.

**QUINTO.- Doctrina sobre el abuso de derecho. Aplicación al caso actual.**



A) La doctrina del abuso de Derecho, en palabras de la STS de 1 de febrero de 2006 [RC n.º 1820/2000 ] se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho ( sentencias de 8 de julio de 1986 , 12 de noviembre de 1988 , 11 de mayo de 1991 y 25 de septiembre de 1996 ); exigiendo su apreciación, en palabras de la sentencia de 18 de julio de 2000 , una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).

B) En materia de propiedad horizontal, la STS de 16 de julio de 2009 [RC n.º. 2204/2004 ] ha entendido que el abuso de derecho, referido en el artículo 18.1 c) de la Ley , consiste en la utilización de la norma por la **comunidad** con mala fe civil en perjuicio de un **propietario**, sin que pueda considerarse general el beneficio de la **comunidad** y, sin embargo, afecta de manera peyorativa a uno de sus partícipes. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima

C) En el presente supuesto, y pese a que las cinco perforaciones ejecutadas afectan a un elemento común cual es un muro de carga, cuestión esta no controvertida, la razón de decidir de la sentencia se ajusta plenamente a la doctrina jurisprudencial expuesta sobre la teoría del abuso de derecho en el ámbito de la propiedad horizontal. Efectivamente, constituye un hecho fijado por la sentencia recurrida, y por ende inamovible, que la instalación de fontanería que resulta necesaria tanto para la habitabilidad como para el disfrute de la vivienda afectada discurre a través de los cinco agujeros de 50 x 30 centímetros realizados en el muro de carga, por lo que comporta un beneficio real para la parte recurrida cuya obtención es necesaria para hacer posible la habitabilidad de la vivienda. Por otro lado, frente al beneficio debidamente probado de la ahora parte recurrida, las perforaciones ejecutadas no conllevan, según valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida, ninguna alteración o afectación de la estructura o estabilidad del elemento común sobre el que se han realizado las obras litigiosas, por lo que ningún beneficio obtiene la **comunidad de propietarios** en el supuesto de remoción del muro de carga al estado anterior a la realización de las obras litigiosas. En definitiva, y tal y como declara la doctrina jurisprudencial al efecto y concluye la sentencia recurrida, en el presente supuesto, la **comunidad de propietarios** ha ejercitado acción frente a un copropietario, con claro perjuicio para este y con ausencia de interés legítimo para aquella, con patente ejercicio abusivo del derecho.

**SEXTO.- Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación y costas.**

No estimándose fundado el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos, procede su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 LEC en relación con el artículo 394 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos por la representación procesal de la **comunidad de propietarios** de la CALLE000 , NUM000 de Madrid contra la sentencia de 30 de abril de 2008 dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.º 155/2007 , cuyo fallo dice:

»Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la **Comunidad de Propietarios** del edificio sito en el número NUM000 de la CALLE000 de esta ciudad, representada por el procurador don Julián Caballero Aguado, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Pedro y doña Martina , representados por el procurador don Domingo-José Collado Molinero, contra la sentencia dictada en fecha 6 de octubre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia número 68 de los de Madrid (juicio ordinario 1468/05), aclarada por auto de fecha 21 de noviembre de 2006, debemos revocar como revocamos parcialmente dicha resolución con el fin de condenar como condenamos a los demandados a retirar tres miradores o cerramientos de cristal con perfilierías de aluminio, dos en la fachada que da a la CALLE000 y uno en la fachada que da en la CALLE001 y a reponer los mismos al estado anterior, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada. Por la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la **Comunidad** demandante no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada por dicho recurso. Por la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandados, las costas causadas en esta alzada por dicho recurso han de ser impuestas a los mismos.»





2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios Jesus Corbal Fernandez Jose Ramon Ferrandiz Gabriel Antonio Salas Carceller Encarnacion Roca Trias Rafael Gimeno-Bayon Cobos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ