



## TS, Sala Primera, de lo Civil, 453/2016, de 1 de julio

Referencia: SP/SENT/861520

Recurso 2104/2014. Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS.

### EXTRACTOS

- **Procede la retirada de los aparatos de aire acondicionado instalados por los propietarios en la fachada comunitaria al existir una preinstalación en todos los pisos**

"... En el presente caso los aparatos de aire acondicionado se han instalado en fachada que da al patio manzana habilitado para su estancia con mobiliario y plantas, con apariencia de fachada principal, como se declara en la sentencia recurrida, definiéndose estatutariamente como patio mancomunado, con lo que se produce una alteración estética que afecta a los elementos comunes, comprometiendo su configuración externa.

Por otro lado consta que existe preinstalación de aire acondicionado en todos los pisos, por lo que no consta que sea preciso instalar en el exterior (fachada del patio manzana) los aparatos. ..."

"... De la doctrina expuesta se deduce que es necesaria una interpretación flexible para permitir la refrigeración en viviendas que se construyeron sin tener previsto dicho avance tecnológico.

Sin embargo, este no es el caso, pues la promoción tenía preinstalación de aire acondicionado, por lo que los comuneros demandados debieron proceder a la puesta en marcha de su sistema de aire acondicionado sin alterar, innecesariamente, una fachada que ornamental y estéticamente se percibe cual si fuese principal, al estar abierta sobre un patio de recreo, en el que se desarrolla vida comunitaria, infringiendo los arts. 12 y 17 de la LPH , en la redacción vigente en la fecha de los hechos. ..."

### ANTECEDENTES DE HECHO

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

### FALLAMOS

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador D. José Francisco Reino García, actuando en nombre y representación de D. Porfirio , D. Jose Pablo , Dña. Erica , Dña. Melisa y Dña. Zaira , defendidos jurídicamente por el Letrado D. Eugenio Romero Berrocal,

interpuso demanda de juicio ordinario sobre alteración y modificación de elementos comunes contra D. Arsenio , D. Inocencio , Dña. Marí Luz , D. Edemiro , D. Ernesto , Dña. Encarnacion , D. Leandro , D. Roman y Dña. Noelia , y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia que:

«Estime la demanda, declare ilegales las obras y modificaciones realizadas por los demandados y:

»1.º- Condene a D. Arsenio , portal NUM000 , piso NUM001 , D. Inocencio y Dña. Marí Luz , portal NUM002 , piso NUM003 , D. Edemiro , portal NUM002 piso NUM001 , D. Ernesto , portal NUM004 piso NUM001 , Dña. Encarnacion y D. Leandro , portal NUM004 piso NUM005 , a que desmonten y retiren de la fachada del patio interior que afecta a cada una de sus viviendas de la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 NUM006 de San Fernando de Henares, los aparatos de aire acondicionado o compresores colocados en dicha fachada, con todos sus elementos accesorios, dejando y reponiendo la fachada a las mismas condiciones que tenía con anterioridad a su alteración, reparando el daño que hayan producido a la misma.

»2.º- Condene a D. Roman y Dña. Noelia , portal NUM002 piso NUM007 , de la AVENIDA000 NUM006 de San Fernando de Henares, a tapar el hueco abierto en el muro que divide su terraza con la zona bajo cubierta del edificio, restituyendo el muro a su estado original.

»3.º- Imponga las costas a los demandados».

2.- Los demandantes en escrito posterior desistieron de su demanda respecto a los demandados D. Roman y Dña. Noelia , al haber realizado en la fachada correspondiente a su piso, las obras pretendidas en la demanda y por decreto, de fecha 24 de mayo de 2011, se acordó el desistimiento respecto a ellos continuando el procedimiento respecto a los demás.

3.- EL procurador D. José Ignacio Osset Rambaud, en nombre y representación de D. Ernesto , D. Leandro y Dña. Encarnacion , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimando íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- El procurador D. Rafael Luis González López, en nombre y representación de D. Arsenio , D. Inocencio , Dña. Marí Luz y D. Edemiro contestó a la demanda y formuló reconvencción sólo frente al demandante D. Jose Pablo ; se opuso a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables y solicita bien la estimación de la excepción alegada por falta de legitimación activa o bien la desestimación de la demanda, imponiéndose las costas a los demandantes; posteriormente formuló demanda reconvenccional únicamente contra D. Jose Pablo , supuesto propietario de la vivienda NUM008 del Portal NUM009 , alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes y suplicó al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Estimatoria de la excepción de falta de legitimación activa y en caso de desestimación de la misma se desestime la demanda, con condena en costas a la parte demandante; y para el caso de que se estime la demanda, se estime igualmente la reconvencción planteada, condenando al reconvenido a retirar la unidad exterior del aire acondicionado colocada en la terraza- cubierta de su vivienda, con todos sus elementos accesorios, dejando y reponiendo la fachada y la cubierta a su estado original, así como se le impongan las costas de la reconvencción».

5.- El procurador D. José Francisco Reino García, en nombre y representación de D. Jose Pablo , contestó a la reconvencción oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que desestime la reconvencción, con imposición de las costas a los demandados-reconvinientes.».

6.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Coslada se dictó sentencia, con fecha 26 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Porfirio , D. Jose Pablo , D.<sup>a</sup> Erica , D.<sup>a</sup> Melisa y D.<sup>a</sup> Zaira , frente a D. Arsenio , D. Inocencio , D.<sup>a</sup> Marí Luz , D. Edemiro , D. Ernesto , D.<sup>a</sup> Encarnacion y D. Leandro , debo absolver y absuelvo a estos últimos de las pretensiones ejercitadas en su contra, haciendo expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales generadas con ocasión de dicha demanda principal.

»Asimismo, desestimando íntegramente la demanda reconvenccional interpuesta por la representación procesal de D. Arsenio , D. Inocencio , D.<sup>a</sup> Marí Luz Y D. Edemiro , frente a D. Jose Pablo , debo absolver y absuelvo a este último de las pretensiones ejercitadas en su contra, haciendo expresa imposición al demandante reconvenccional de las costas procesales generadas con ocasión de dicha demanda reconvenccional».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante e impugnada la sentencia por los demandados D. Edemiro , Dña Marí Luz , D. Inocencio y D. Arsenio , la Sección Vigésimo Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 12 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: 1) Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Porfirio , D. Jose Pablo , Dña. Erica , Dña. Melisa y Dña. Zaira contra la sentencia de 26 de Abril de 2012 del JPI n.º 3 de Coslada dictada en procedimiento 126/11, revocamos dicha resolución en cuanto a la desestimación de la demanda inicial. En su lugar y con estimación de la misma, condenamos a los demandados D. Arsenio , D. Inocencio , Dña. Marí Luz , D. Edemiro , D. Ernesto , Dña. Encarnacion y D. Leandro a que desmonten y retiren de la fachada del patio interior que afecta a cada una de sus viviendas, de la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 NUM006 de San Fernando de Henares, los aparatos de aire acondicionado o compresores colocados en la fachada con todos sus elementos accesorios, dejando y reponiendo la fachada a las mismas condiciones que tenía con anterioridad a su alteración reparando el daño que hayan producido a la misma; con imposición de las costas de la primera instancia a los demandados y sin hacer imposición de las causadas en esta alzada.

»2) Que desestimando la impugnación de dicha sentencia formulada por D. Arsenio , D. Inocencio , Dña. Marí Luz y D. Edemiro confirmamos la desestimación de su demanda reconvenccional frente a D. Jose Pablo ; con imposición de las costas de esta alzada a los impugnantes».

TERCERO.- 1.- D. Edemiro , Dña. Marí Luz y D. Inocencio , interpusieron recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de ley, por razón de interés casacional. Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por aplicación indebida del art. 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con el art. 12 (ya derogado, aplicable al caso al

momento de interponer la demanda) y el art. 17, norma 1.<sup>a</sup>, de la misma Ley , también indebidamente aplicados; y por falta de aplicación del art. 3.1 del Código Civil . El recurso presenta interés casacional, conforme recoge el art. 477.3 LEC , ya que resulta necesario modificar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con el problema jurídico planteado, en base a la evolución de la realidad social y de la opinión de la comunidad jurídica sobre esta materia, y dicha modificación sería contraria a la interpretación dada en la sentencia recurrida, en relación con los preceptos mencionados.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, por razón de interés casacional. Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por aplicación indebida del art. 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con el art. 12 (ya derogado, aplicable al caso al momento de interponer la demanda) y el art. 17, norma 1.<sup>a</sup>, de la misma Ley , también indebidamente aplicados; y por falta de aplicación del art. 3.1 del Código Civil . El recurso presenta interés casacional, conforme recoge el art. 477.3 LEC , ya que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencia provinciales. La sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia mayoritaria.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 27 de enero de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto de casación y no constando personado en el rollo parte recurrida quedaron los autos pendientes de señalamiento para la vista, en su caso, y deliberación del mismo.

2.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

La demanda la presentan varios copropietarios contra otros varios propietarios de una misma comunidad, y solicitan se les condene a estos a desmontar y retirar de la fachada del patio interior, los aparatos de aire acondicionado instalados, reponiendo la fachada al estado anterior y reparando el daño producido. La sentencia de primera instancia, desestimó la demanda, considerando acreditado que las unidades externas de aire acondicionado colocadas por los demandados en la fachada interior del edificio, colocadas por anclaje atornillado y totalmente desmontable, no genera daño o menoscabo para la propia fachada afectada, por lo que, interpretando que el art. 12 de la LPH cuando se refiere a «alteración de la estructura o fabrica del edificio o de las cosas comunes», viene referida a una alteración sustancial y perdurable en el tiempo que dañe de forma efectiva el elemento común afectado por la misma, entiende que en el presente caso no era preciso para efectuar la instalación en la fachada de la comunidad, el acuerdo unánime de los propietarios. Si bien con apoyo en los estatutos entiende que sí es necesario que la instalación sea aceptada por la comunidad por mayoría, pues estima aplicable al caso la referencia que los mismos contienen en relación a la instalación de toldos y otros elementos que alteren la fachada original, que exigen la aceptación de la comunidad, entendiendo que en dicha referencia se deben incluirse cualquier instalación desmontable colocada en la fachada, como son las unidades externas del aire acondicionado, y en el presente caso existe tal aceptación por el acuerdo alcanzado por la Junta el 1 de julio de 2010. En definitiva, estima que, conforme a la interpretación que hace de los estatutos de la comunidad, la instalación de unidades externas de aire acondicionado no requiere de autorización unánime sino de aceptación adoptada por mayoría de los propietarios, lo cual se obtuvo en junta de propietarios de fecha 1 de julio de 2010.

La sentencia recurrida en casación, estimando el recurso de apelación, revoca la de instancia. En esencia, declara acreditado que el patio interior de los edificios de la comunidad de propietarios, no es un simple patio de luces sino un amplio patio de manzana habilitado para su estancia con mobiliario y plantas, las fachadas sobre el mismo guardan una configuración armónica y todo el conjunto presenta una apariencia de auténticas fachadas principales. Se define

estatutariamente como un patio mancomunado. Basta examinar cualquiera de los reportajes fotográficos aportados para comprobar el impacto visual de esos aparatos que rompen la uniformidad de las fachadas. Aunque se matice la alteración bajo el punto de vista estético, no deja de ser ello una alteración que es la causa de pedir inicial desde el enunciado del encabezamiento de la demanda: alteración y modificación de elementos comunes. Rechaza la interpretación de instancia sobre el carácter no perdurable de los aparatos instalados, estimando que su instalación sí es permanente, independientemente de la facilidad para desmontarlos, pues no es un útil pasajero que se desmonte e instale cada vez que se use. Rechaza por tanto asimilar estos aparatos con los toldos y otros elementos, tal y como hace la sentencia de instancia.

El recurso de casación se interpone al amparo del art. 477.2 3.º, por la existencia de interés casacional, y se articula en dos motivos, el primero, por aplicación indebida de los arts. 7.1 de la LPH, en relación con el 12 (ya derogado aplicable al caso al momento de interponerse la demanda) y el art. 17 norma 1.ª, de la misma ley, así como por falta de aplicación del art. 3.1 del Código Civil. Alega que existe interés casacional pues a su juicio resulta necesario modificar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al problema jurídico que va a plantear, en base a la evolución de la realidad social y opinión de la comunidad jurídica sobre la materia y dicha modificación sería contraria a la interpretación dada por la sentencia aquí recurrida en casación. Solicita se modifique la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1182/2008, recurso de casación 861/2004, de fecha 15 de diciembre de 2008, que fija doctrina interpretativa de los arts. 7 y 12 de la LPH, en relación a la colocación de aparatos de aire acondicionado en fachadas de edificios sometidos a la Ley de Propiedad Horizontal, manifestando que: «para considerar si se alteran los elementos comunes del inmueble deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, entre las que se incluye que se hayan realizado obras de perforación». Estima que es preciso fijar las condiciones concretas que deban darse para que el art.

7.1 de la LPH no sea aplicable. Plantea la cuestión de si la instalación de la unidad exterior del aire acondicionado en el patio interior del edificio, tiene la entidad suficiente para considerar alterada la configuración o estado exterior del inmueble y por tanto si se encuentra o no sometida a la prohibición del art. 7.1 de la LPH, por lo que el Alto Tribunal debe fijar las circunstancias generales que han de darse. Proponiendo, conforme a la doctrina jurisprudencial existente en el Tribunal Supremo y con criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales, que se declare que no necesitan autorización previa de la comunidad, las instalaciones de unidades de aire acondicionado en fachadas que reúnan los siguientes requisitos: i. Que no se perfore la fachada del inmueble, ii. Que no se realice en la fachada principal del mismo, iii. Que la unidad exterior no sea de tamaño desmedido, iv. Que la instalación se haga con un sistema de anclaje fácilmente desmontable, y v. Que no genere molestias a los vecinos. Cita como infringidas las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 5 de mayo de 1989 la 369/ 2008, de 16 de mayo de 2008 recurso 2664/2001, la 1182/2008 de 15 de diciembre, recurso de casación n.º 861/2004.

El segundo motivo, se opone como subsidiario del anterior, lo formula por aplicación indebida de los arts. 7.1 de la LPH, en relación con el 12 (ya derogado aplicable al caso al momento de interponerse la demanda) y el art. 17. norma 1.ª, de la misma ley, así como por falta de aplicación del art. 3.1 del Código Civil. Alega que existe interés casacional pues existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, y por tanto procede la unificación de la jurisprudencia contradictoria. Cita Sentencias contradictorias que amparan según el recurrente los dos criterios existentes en la materia, así cita las de la Audiencia Provincial de Guadalajara Sección 1.ª, n.º 185/2014, de fecha 24 de junio de 2014, recurso de apelación 67/2014, la n.º 96/2013, de la misma Sección y Audiencia de fecha 11 de abril de 2013, recurso 365/2012, la n.º 39/2011 de la misma Sección y Audiencia, de fecha 24 de febrero de 2011, recurso 308/2010, entre otras, y cita como sentencias de contraste la n.º 87/2011, de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 9.ª de fecha 11 de febrero de 2011, recurso 157/2010, la de la Sección 14.ª, n.º 682/2004, de fecha 13 de octubre de 2004, recurso 385/2003, y la de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4.ª, n.º 139/ 2008, de fecha 7 de marzo de 2008.

Utilizado por la parte recurrente el cauce previsto en el ordinal 3.º del art. 477.2 de la LEC , dicho cauce constituye la vía casacional adecuada, habida cuenta que el procedimiento se tramitó en atención a la materia.

Recurso de casación.

SEGUNDO .- Motivo primero.- Por infracción de ley, por razón de interés casacional. Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por aplicación indebida del art. 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con el art. 12 (ya derogado, aplicable al caso al momento de interponer la demanda) y el art. 17, norma 1.ª, de la misma Ley , también indebidamente aplicados; y por falta de aplicación del art. 3.1 del Código Civil . El recurso presenta interés casacional, conforme recoge el art. 477.3 LEC , ya que resulta necesario modificar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con el problema jurídico planteado, en base a la evolución de la realidad social y de la opinión de la comunidad jurídica sobre esta materia, y dicha modificación sería contraria a la interpretación dada en la sentencia recurrida, en relación con los preceptos mencionados.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, por razón de interés casacional. Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por aplicación indebida del art. 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con el art. 12 (ya derogado, aplicable al caso al momento de interponer la demanda) y el art. 17, norma 1.ª, de la misma Ley , también indebidamente aplicados; y por falta de aplicación del art. 3.1 del Código Civil . El recurso presenta interés casacional, conforme recoge el art. 477.3 LEC , ya que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales. La sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia mayoritaria.

Se desestiman los motivos.

Se pretende la modificación de la doctrina jurisprudencial, de manera que se permita, bajo determinadas circunstancias la instalación de aparatos de aire acondicionado, en las viviendas regidas por la Ley de Propiedad Horizontal. Igualmente pretende la armonización de la doctrina de las Audiencias Provinciales.

**En el presente caso los aparatos de aire acondicionado se han instalado en fachada que da al patio manzana habilitado para su estancia con mobiliario y plantas, con apariencia de fachada principal, como se declara en la sentencia recurrida, definiéndose estatutariamente como patio mancomunado, con lo que se produce una alteración estética que afecta a los elementos comunes, comprometiendo su configuración externa.**

**Por otro lado consta que existe preinstalación de aire acondicionado en todos los pisos, por lo que no consta que sea preciso instalar en el exterior (fachada del patio manzana) los aparatos.**

Esta Sala ha declarado, en anteriores resoluciones:

1. «En concurrencia con lo anterior, tampoco se les priva de disfrutar del aire acondicionado pues los estatutos permiten la instalación de los aparatos en la cubierta del edificio».

STS, de 04 de enero de 2013 , sentencia: 801/2012, recurso: 413/2010 .

2. «Tampoco se infringen los artículos 5 , 7 y 12 de la LPH , ni la jurisprudencia que se menciona - SSTS 17 de abril de 1998 y 22 de octubre de 2008 -, respecto de la instalación de aparatos de aire acondicionado. El problema no se plantea en este caso respecto de un edificio que no está preparado para dicha instalación, como refieren la sentencias citadas, sino de un edificio que permite ubicaciones distintas de la utilizada en evidente contravención de los estatutos y de los

propios acuerdos de la comunidad que impedían su colocación colgado en la fachada que da al patio central».

STS, de 05 de diciembre de 2012 , sentencia: 751/2012, recurso: 2052/2009 .

3. «La instalación de aparatos de aire acondicionado en viviendas o locales sujetos al régimen de la Propiedad Horizontal, incluso afectando a elementos comunes, ha sido enjuiciada con un cierto margen de flexibilidad para permitir la puesta al día de viviendas que en el momento de su construcción no pudieron adaptarse a las mejoras tecnológicas más beneficiosas para sus ocupantes, y ello ha dado lugar sin duda a una valoración de cada concreto caso y a un indudable casuismo jurisprudencial tratando de armonizar el alcance de la exigencia legal que limita las facultades del propietario para ejecutar obras en elementos privados y comunes del edificio, con la posibilidad de facilitar el acceso de los comuneros a estas innovaciones, de existencia habitual y normal en viviendas y locales de negocio, que se han hecho particularmente significativas en determinadas sentencias de Audiencias Provinciales para dar cobertura a una actuación generalizada de los propietarios a partir de una interpretación amplia de la normativa aplicable, y de la consideración de que su instalación comporta una simple manifestación de la posesión de la vivienda o local de negocio y un uso inocuo de elemento común autorizado por el artículo 394 del CC ».

STS de 15 de diciembre de 2008 , sentencia: 1182/2008, recurso: 861/2004 .

**?De la doctrina expuesta se deduce que es necesaria una interpretación flexible para permitir la refrigeración en viviendas que se construyeron sin tener previsto dicho avance tecnológico.**

**Sin embargo, este no es el caso, pues la promoción tenía preinstalación de aire acondicionado, por lo que los comuneros demandados debieron proceder a la puesta en marcha de su sistema de aire acondicionado sin alterar, innecesariamente, una fachada que ornamental y estéticamente se percibe cual si fuese principal, al estar abierta sobre un patio de recreo, en el que se desarrolla vida comunitaria, infringiendo los arts. 12 y 17 de la LPH , en la redacción vigente en la fecha de los hechos.?**

Por todo ello, no debe estimarse el recurso.

TERCERO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000 ).  
Y procede la pérdida del depósito constituido, en su caso, para recurrir.

## **FALLAMOS**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Edemiro , Dña. Marí Luz y D. Inocencio , contra sentencia de fecha 12 de junio de 2014 de la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3.º- Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

Procede la pérdida del depósito constituido, en su caso, para el recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleón Prieto, Xavier O' Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.

© Editorial Jurídica SEPIN - 2016