



Roj: **SAP SO 52/2023 - ECLI:ES:APSO:2023:52**

Id Cendoj: **42173370012023100052**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2023**

Nº de Recurso: **34/2023**

Nº de Resolución: **41/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL SANCHEZ SISCART**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 00041/2023

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA

Modelo: N10250

AGUIRRE, 3

-

Teléfono: 975.21.16.78 **Fax:** 975.22.66.02

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGA

N.I.G. 42173 41 1 2020 0001666

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000034 /2023

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de SORIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000409 /2020

Recurrente: Edmundo , Irene

Procurador: MARIA GEMMA MATA GALLARDO, MARIA GEMMA MATA GALLARDO

Abogado: JOSE PALACIN GARCIA-VALIÑO, JOSE PALACIN GARCIA-VALIÑO

Recurrido: CP AVENIDA000 NUM000 Y CAMINO000 NUM001 DE NVALENO

Procurador: MARIA DE LAS NIEVES EUSTAQUIA ALCALDE RUIZ

Abogado: MARIA JESUS RUIZ RUIZ

SENTENCIA CIVIL Nº 41/2023

Tribunal

Magistrados/as:

D. José Manuel Sanchez Siscart (Presidente)

Dª María Belén Pérez-Flecha Díaz

D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcárate

=====



En Soria, a trece de febrero de dos mil veintitrés.

Esta Audiencia Provincial de Soria, ha visto el recurso de apelación civil arriba indicado, dimanante de los autos de Procedimiento Ordinario N° 409/20 contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Soria, siendo partes:

Como apelantes y demandados Irene , Edmundo representados por la Procuradora Sra. Mata Gallardo y asistidos por el Letrado Sr. Palacin García-Valiño.

Y como apelado y demandante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA000 NUM000 , CAMINO000 N° NUM001 DE NAVALENO representado por la Procuradora Sra. Alcalde Ruiz y asistido por la Letrada Sra. Ruiz Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia en los referidos autos, cuyo fallo, literalmente copiado dice así:

Que, estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora, Doña Nieves Alcalde Ruiz, en nombre y representación de Don Mateo , como presidente de la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 NUM000 y CAMINO000 NUM001 , de Navaleno, contra Don Edmundo y Doña Irene , representados por la Procuradora Doña Gemma Mata Gallardo, **CONDENO** a los demandados a:

1.- Autorizar todos los accesos que sean necesarios y solicitados por la Comunidad, para comprobar y medir si el ruido se elimina con las inversiones que se vayan realizando.

2.- Permitir a la Comunidad de Propietarios, siempre que los demandados no residan en su vivienda de Navaleno, que se realice el encendido de las calderas de calefacción y agua caliente en el horario que apruebe la Junta General para garantizar las mejores condiciones de habitabilidad a todos los vecinos. Y si se consigue eliminar definitivamente el ruido en la vivienda de los demandados, extremo que se acreditará en ejecución de sentencia, dejar sin efecto la eliminación horaria de encendido de las calderas de calefacción y Acs.

Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandada, dándose traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Apelación Civil N° 34/23, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista oral, quedaron los autos conclusos, en virtud de lo preceptuado en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para dictar sentencia.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Manuel Sánchez Siscart.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Resumen de antecedentes y objeto del recurso de apelación.

Con anterioridad a la interposición de la demanda rectora del presente procedimiento, se dictó en fecha 18 de octubre de 2018 sentencia por el Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Soria estimando parcialmente la demanda que fue presentada por don Edmundo y doña Irene contra la Comunidad de Propietarios AVENIDA000 NUM000 y CAMINO000 n° NUM001 de Soria. Según los hechos probados los demandantes eran propietarios de una vivienda sita en la AVENIDA000 n° NUM000 , escalera NUM002 , de Navaleno (Soria), que pertenecía la comunidad demandada, y que está ocupada por los demandantes en temporadas (algunos veranos, Navidad, Semana Santa, puentes, etc.), no siendo su residencia habitual. Los demandantes compraron la vivienda en 2010, modificando sobre plano la cocina, el baño y la habitación, estando en la actualidad la habitación sobre el cuarto de calderas, mientras que en el resto de viviendas corresponde ese lugar a la cocina. Desde octubre de 2015 se venía reclamando a la Comunidad que adoptase las medidas para atenuación del ruido de las calderas que se encienden de noviembre a marzo, salvo exigencia de los vecinos por inclemencias meteorológicas, durante las 24 horas del día. Se quejaban los demandantes que en horario nocturno no podían descansar por existir un ruido de fondo que superaba 3 dB y solicitaban se efectuasen las obras de aislamiento e insonorización necesarias para evitar la transmisión de ruidos a la vivienda de los demandantes por encima de los niveles de tolerancia, así como desactivar las calderas comunitarias durante el periodo nocturno de 22 a 8 horas.

La sentencia en fecha 17 de diciembre de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Soria (Ponente Sr. Rodríguez Greciano) examinó la apelación interpuesta por la actora en aquel de procedimiento en la que



pretendía que, además de la desactivación de las calderas comunitarias durante el horario nocturno que había acordado la sentencia de instancia de fecha 18 de octubre de 2018, se llevasen a cabo adicionalmente las obras de aislamiento e insonorización necesarias para evitar los ruidos por encima de niveles de tolerancia. La sentencia dictada por esta misma Sala desestimó tal solicitud, y confirmó la solución de apagar las calderas durante el horario nocturno, destacando que otras posibles soluciones constructivas ni siquiera garantizarían que el ruido pudiera desaparecer, podrían ser muy costosas o incluso podrían contravenir las normas de industria.

En la presente causa la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA AVENIDA000 NUM000 Y CAMINO000 NUM001 de NAVALENO interpone demanda de juicio ordinario frente a doña Irene y don Edmundo, ejercitando acción declarativa de servidumbre y específica del art. 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, indicando que la Comunidad de Propietarios celebró junta general extraordinaria el 27 de diciembre de 2018 en la que se acordó por unanimidad *solicitar estudio/s técnico/s detallado de las posibles opciones, por si las hubiere, para intentar rebajar el ruido producido por las calderas de la comunidad. Ello con el fin de intentar obtener varias opciones, ya que la comunidad considera que no es asumible el estar sin calefacción en los horarios marcados por la sentencia, dadas las bajas temperaturas que se dan en los meses de invierno.*

Con fecha 20 de julio de 2019 la comunidad de propietarios celebró junta general ordinaria en la que se aprobó por unanimidad con *voluntad de todos los vecinos de intentar reducir el ruido con el objeto de no perjudicar a ningún vecino y por otro lado el poder conectar la calefacción y el ACS para el invierno entrante (...) acuerdan ejecutar el presupuesto presentado, consistente en la colocación de sistemas que impiden la transmisión del ruido en las tuberías, y una vez realizado, medir ruido para comprobar su reducción. Si esta reducción no fuera suficiente se procederá a aislar el cuarto de calderas con lana mineral y pladur para posteriormente volver a medir el ruido y ver si se puede dar por finalizada la obra o si tienen que realizar más actuaciones. Se mirará también la unión de bombas con el suelo y si es posible la transmisión de ruido. Se faculta al Administrador para realizar las gestiones que sean necesarias para buscar una empresa especializada que realice las mediciones de ruido una vez se haga cada una de las intervenciones señaladas. Y para conseguir del propietario del piso bajo C autorización para entrar en su vivienda y realizar medición de ruido para comprobar si la intervención realizada es suficiente. En caso de negativa de éste se propone que por la Comunidad se entablen las acciones y procedimientos judiciales pertinentes para conseguir las autorizaciones necesarias para medir los niveles de ruido y para poder utilizar la calefacción y ACS sin limitación horaria.*

Se afirma también que se ha realizado la instalación de Sinemblock en soportes de las tuberías del cuarto de calderas para evitar transmisión de vibraciones, y que se solicitó a los demandados permiso para que se pudiera realizar una medición en su vivienda en horario nocturno, no llegándose a un acuerdo.

Se indica que los vecinos de la comunidad vienen sufriendo el apagado de las calderas de calefacción desde las 22:00 hasta las 8:00 de la mañana en cumplimiento de la sentencia dictada, que han aprobado la realización de determinadas mejoras y aislamientos para intentar corregir el exceso de ruido y realizar todo lo que técnicamente sea posible para evitarlo del todo, pero que necesitan comprobar si las medidas que se adoptan son o no efectivas, y por tanto, es preciso acceder a la vivienda de los demandados para realizar las mediciones correspondientes ante la negativa a autorizar las mediciones que se intentaron en dos ocasiones, en diciembre de 2019 y verano 2020, sin que hayan sido autorizadas.

La sentencia de instancia estima sustancialmente la demanda y condena a los demandados a autorizar todos los accesos que sean necesarios y solicitados por la Comunidad, para comprobar y medir si el ruido se elimina con las inversiones que se vayan realizando; y a permitir a la comunidad de propietarios, siempre que los demandados no residan en su vivienda de Navaleño, que se realice el encendido de las calderas de calefacción y agua caliente en el horario que apruebe la Junta General para garantizar las mejores condiciones de habitabilidad a todos los vecinos y si se consigue eliminar definitivamente ruido en la vivienda de los demandados, extremo que se acreditará en ejecución de sentencia, dejar sin efecto la eliminación horaria de encendido de las calderas de calefacción.

La parte demandada interpone recurso de apelación en el que reitera la excepción de cosa juzgada, que fue desestimada en la instancia y error en la valoración de la prueba, solicitando la revocación de la sentencia de instancia; y subsidiariamente, solicita declaración de nulidad de la admisión de la prueba ilícita consistente en la aportación de correos entre las partes y la aportación del acta de la Junta de 20 de octubre de 2022; y se declare también la nulidad de la sentencia por ausencia de imparcialidad de la Magistrada, ordenando repetir el juicio con Magistrado distinto.

SEGUNDO.- Según establece el artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, son obligaciones de cada propietario:

(...)



c) Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados.

d) Permitir la entrada en su piso o local a los efectos prevenidos en los tres apartados anteriores.

En base a lo anterior, consta acordado en Junta General la realización de determinadas obras de aislamiento en los elementos comunes y la realización de mediciones de ruido para comprobar si dichas actuaciones son suficientes.

No consta que dichos acuerdos, adoptados por unanimidad, hayan sido impugnados, por lo que la obligación del propietario de consentir tales mediciones resulta clara a juicio de la Sala, sin necesidad de mayor análisis, confirmando en este aspecto al apartado 1 del fallo de la sentencia de la sentencia de instancia.

TERCERO.- En cuanto al apartado 2 del fallo de la sentencia de instancia, se permite a la comunidad de propietarios, siempre que los demandados no residan en su vivienda de Navaleno, que se realice el encendido de las calderas de calefacción y agua caliente en el horario que apruebe la Junta General para garantizar las mejores condiciones de habitabilidad a todos los vecinos. Y en segundo lugar, establece que si se consigue eliminar definitivamente el ruido en la vivienda de los demandados, extremo que se acreditará en ejecución de sentencia, se dejará sin efecto la eliminación horaria de encendido de las calderas de calefacción y ACS.

Resulta curioso, en primer lugar, que la parte apelante en el presente procedimiento recurriese en apelación en el anterior procedimiento por considerar necesario que se llevasen a cabo las obras de aislamiento e insonorización necesarias para evitar los ruidos por encima de niveles de tolerancia, y que, no obstante, obstaculice ahora que se lleven a las mediciones correspondientes tras haber acometido la Comunidad de Propietarios diversas obras de aislamiento e insonorización que no estaba obligada a abordar, y todo ello, qué duda cabe, en beneficio principal de la parte ahora apelante, a pesar de suponer un importante desembolso económico, que están dispuestos a sufragar para conseguir una adecuada habitabilidad para el resto de vecinos, quienes se ven privados de calefacción y agua caliente desde las 22 a las 8 horas de la mañana.

Dicha limitación horaria tenía un único sentido, evitar las molestias generadas por la caldera en el piso de los apelantes, los cuales, sin embargo, habitan la vivienda, a tenor de lo declarado probado en aquel procedimiento, tan sólo de forma esporádica (algunos veranos, Navidades, Semana Santa, puentes, etc.)

La parte apelante considera contrario a la cosa juzgada el permiso que la sentencia de instancia concede a la Comunidad de los Propietarios, en los periodos de tiempo que los demandados no residan en su vivienda de Navaleno, para que realicen el encendido de las calderas de calefacción y agua caliente en el horario que apruebe la junta general para garantizar las mejores condiciones de habitabilidad a todos los vecinos.

En este aspecto, debemos atender al sentido de las sentencias de fecha 18 de octubre de 2018 y 17 de diciembre de 2018 que reconocieron el derecho de la parte actora en aquel procedimiento a no sufrir ningún tipo de perturbación en su actividad diaria a consecuencia del ruido generado por las calderas, y la solución acordada para poner fin a dicha perturbación, lo era, tal y como se expuso en la fundamentación jurídica, hasta que se llegue a una solución distinta que sea absolutamente eficaz para acabar con el problema surgido. Dichas sentencias atendieron a la situación de hecho existente en aquel momento, y qué duda cabe, puede cambiar con posterioridad. Nuestra sentencia de apelación indicó que la parte actora en aquel procedimiento tenía derecho a que se llevasen a cabo las actividades necesarias para que esa situación finalizase, y precisó que otra cosa es determinar cuáles son las medidas necesarias y durante qué periodo de tiempo. En atención al contexto existente en aquel momento, se consideró que la medida adecuada para garantizar el descanso de la parte actora era la desactivación de las calderas durante el periodo nocturno.

Entendemos que no contraviene lo dispuesto en las citadas sentencias la matización que se introduce en el presente procedimiento, en evitación de un abuso de derecho. En este aspecto, el art. 7 del Código Civil establece:

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

En la medida que la sentencia dictada en aquel procedimiento aludía en todo momento a las medidas que tuviesen el carácter *necesario*, no puede considerarse proporcionado ni necesario, sino todo lo contrario, que



se mantenga la restricción del uso de las calderas al resto de propietarios cuando no hay un uso efectivo de la vivienda afectada.

Expone la parte apelante que verse obligada a avisar que va a ocupar la vivienda afecta a su intimidad. No lo entiende así la Sala, al menos no en el modo que sugiere la parte apelante. El conocimiento que tal aviso proporciona sobre aspectos íntimos de los apelantes es mínimo o inexistente, pues la llegada y acceso a la vivienda puede ser también conocida por cualquier otro propietario en la medida en la que supone acceder a su vivienda por espacios comunes, a la vista de cualquier otro copropietario.

Como ya hemos dicho, la ley no ampara el abuso de derecho. En adecuada ponderación, y en tanto se llevan a cabo las obras necesarias de insonorización, tal matización no contraviene la cosa juzgada, tras haber ejercitado en el presente procedimiento la parte actora acción basada en el art. 7 Código Civil que permite adoptar las medidas judiciales que impidan la persistencia en el abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo, aspecto sobre el que no se pronunció nuestra anterior sentencia.

Por último, también acuerda la sentencia de instancia que si se acredita en ejecución de sentencia que se ha conseguido eliminar definitivamente el ruido de la vivienda los demandados, se dejará sin efecto la eliminación horaria de encendido de las calderas de calefacción y ACS. En la medida en la que se trata de una nueva situación de hecho, tras haber acometido la comunidad de propietarios diversas obras de insonorización, no puede pretender la parte apelante extender la eficacia del fallo de la sentencia del anterior procedimiento más allá de la situación concurrente en el momento en que se dictó.

En definitiva debemos confirmar íntegramente todos los pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia.

CUARTO.- De forma subsidiaria plantea el recurrente la nulidad de la admisión de diversos elementos de prueba, aspecto que se revela completamente innecesario, en la medida en la que la resolución que se adopta no viene basada en dichos elementos probatorios, por lo que su hipotética eliminación del cuadro probatorio resulta irrelevante.

Por último, aduce el recurrente falta de imparcialidad de la Juzgadora de instancia, aunque no parece haberse denunciado en el momento procesal oportuno. La primera vez que se alega es en trámite de recurso apelación. Una vez conocida la sentencia desfavorable a los intereses de los apelantes, solicita la repetición del juicio. Por otro lado, tras examinar las alegaciones que se exponen en el recurso, ninguno de los aspectos que se detallan demuestran que la juzgadora haya perdido la imparcialidad objetiva ni subjetiva exigible. Cuestión distinta es que los elementos probatorios le hayan convencido en uno u otro sentido, tal y como ha plasmado en la sentencia de instancia, pero ello no determina la inhabilidad de la Juzgadora ni la pérdida de las necesarias condiciones de imparcialidad para el dictado de la sentencia de autos.

Por lo tanto, debemos desestimar el recurso apelación, imponiendo a la parte recurrente las costas causadas en esta alzada, ex art. 398 LEC, y consiguiente pérdida del depósito constituido en su día para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Irene , Edmundo y **CONFIRMAR INTEGRAMENTE** la sentencia de fecha 21-11-22, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Soria en el procedimiento Ordinario 409/20, imponiendo a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, BOE de 4 noviembre, con pérdida del depósito ingresado en su día para recurrir, y procédase a dar a éste el destino previsto en la Ley.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.