Roj: **SAP M 11682/2021** - **ECLI:ES:APM:2021:11682**

Id Cendoj: **28079370092021100452**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Madrid**
Sección: **9**
Fecha: **05/10/2021**
Nº de Recurso: **449/2021**
Nº de Resolución: **469/2021**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **GUILLERMO CORTES GARCIA-MORENO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933855

37007740

N.I.G.: 28.131.00.2-2017/0001259

Recurso de Apelación 449/2021 -3

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 04 de San Lorenzo de El Escorial

Autos de Procedimiento Ordinario 226/2017

APELANTE: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 DE EL ESCORIAL

PROCURADOR Dña. LUCRECIA RUBIO SEVILLANO

D. Raúl y Dña. Beatriz

PROCURADOR Dña. MONICA QUESADA SANZ

APELADO: Dña. Berta y Dña. Camila

PROCURADOR Dña. MARIA CONCEPCION WANGUEMERT GARCIA

SENTENCIA NÚMERO: 469/2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

Dña. PILAR PALÁ CASTÁN

D. GUILLERMO CORTÉS GARCÍA-MORENO

En Madrid, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Procedimiento Ordinario nº 226/2017, procedentes del Juzgado Mixto nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 449/2021, en los que aparecen como partes: de una, como demandantes y hoy apelantes impugnados **D. Raúl y Dña. Beatriz ,** representados por la Procuradora Dña. Mónica Quesada Sanz; y, también como demandada y hoy apelante impugnada **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 DE EL ESCORIAL,** representada por la Procuradora Dña. Lucrecia Rubio Sevillano; y de otra, como demandadas y hoy apeladas impugnantes **Dña. Berta y Dña. Camila ,** representadas por la Procuradora Dña. María Concepción Wanguemert; sobre filtraciones agua.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. GUILLERMO CORTÉS GARCÍA-MORENO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO.- Por el Juzgado Mixto nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, en fecha veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo**: **Estimo parcialmente la** demanda formulada por Doña Mónica Quesada Sanz, en nombre y representación de Don Raúl y Doña. Beatriz y en su mérito:.- **1.- Condeno a la Comunidad de** Propietarios de la CALLE000 número NUM000 a realizar de forma inmediata y a su costa las actuaciones necesarias de inspección y reparación de la red de saneamiento que discurre bajo el forjado sanitario de la planta baja de la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000 vivienda NUM001 y para el caso de que dicha ejecución no fuera realizada por la Comunidad, la reparación sea realizada por los demandantes a cargo de la Comunidad y debiendo Doña Camila o en su caso, su actual propietaria, permitir la entrada.- 2.- Absuelvo a Doña Camila de todos los pedimentos formulados en la demanda.- Se imponen las costas causadas a la actora a la parte co-demandada, la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de El Escorial, debiendo la parte actora abonar las costas causadas a Doña Camila .".

Y en fecha tres de marzo de dos mil veinte se dictó auto de aclaración de la sentencia, cuyo parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Acuerdo** haber lugar a complementar el fallo de la Sentencia de 23 de diciembre de 2.019 a fin de añadir el siguiente párrafo:.- **"Absuelvo a Doña Berta , imponiendo a la parte actora las costas causadas a dicha parte".- Acuerdo no** haber lugar a efectuar ninguna otra rectificación, ni complemento, ni aclaración de la Sentencia dictada el día 23 de diciembre de 2.019.".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandante y co-demandada, previos los trámites legales oportunos, se interpusieron por las citadas partes recursos de apelación, los cual le fueron admitidos, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandante y co-demandada, previos los trámites legales oportunos, se interpusieron recursos de apelación, los cuales les fueron admitidos, y, dándose traslado del mismo a la otra contraparte, que se opuso a él, impugnando a su vez la sentencia, impugnación de la que se confirió traslado a las otras partes contraria, mostrando su oposición a la referida impugnación la parte demandante únicamente, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día veintinueve de septiembre del año en curso.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes Raúl y Beatriz , formularon demanda de juicio declarativo ordinario ejercitando una acción de responsabilidad extracontractual, por filtraciones de agua aparecidas en el espacio bajo el forjado de la planta baja de la vivienda unifamiliar adosada, de su propiedad, sita en la CALLE000 n.º NUM000 , vivienda NUM002 , de El Escorial (Madrid), frente a Camila , propietaria de la vivienda contigua NUM001 , instando se condene a la demandada a realizar de forma inmediata y a su costa las actuaciones necesarias de inspección y reparación de la red privativa de saneamiento que discurre por el interior de su vivienda, y en caso de que dicha ejecución no fuera realizada por la demandada o expresara su voluntad de no proceder a la ejecución, se condene a la demandada a permitir la entrada en la vivienda de su propiedad para proceder a realizar las actuaciones necesarias en su red de saneamiento, debiendo abonar los gastos que ello genere a los demandantes.

La demandada contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, alegando como cuestión previa la falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido demandada la comunidad de propietarios de la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

URBANIZACION000 de CALLE000 NUM000 , en la que se integran las viviendas de la parte actora y parte demandada, al referirse la demanda a elementos comunes de los propietarios.

En la Audiencia Previa se estimó la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por lo que la parte demandante amplió la demanda frente a la Comunidad de Propietarios referida, manteniendo los mismos hechos y fundamentos de derecho.

Por la Comunidad de Propietarios se contestó a la demanda en el sentido de oponerse a la misma, al entender que el origen de los daños estaba en conducciones privativas y no comunitarias.

Por Berta se instó la sucesión procesal en la posición que ocupaba Camila , al haber adquirido aquella la vivienda señalada como letra NUM001 de la CALLE000 n. º NUM000 de El Escorial.

La parte demandante se opuso a la sucesión procesal interesada.

Por auto de 5 de septiembre de 2019 se acordó no haber lugar a la sucesión procesal interesada sin perjuicio del derecho de Berta de intervenir en el procedimiento por aplicación del artículo 13 de la LEC. Berta contestó a la demanda en el sentido de oponerse a la misma.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, condenando a la Comunidad de Propietarios en los términos interesados, y absolviendo a Camila y a Berta de todos los pedimentos formulados en la demanda, si bien con la obligación de permitir la entrada a los efectos de la inspección y reparación que debe llevar a cabo la Comunidad, con imposición de las costas de la parte actora a la Comunidad de Propietarios, y con imposición de las costas de Camila y de Berta a la parte actora.

SEGUNDO. - Frente a dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la Comunidad de Propietarios y por los demandantes, alegando que las filtraciones de agua se producen en la parte privativa de la red de saneamiento correspondiente a la vivienda unifamiliar NUM001 de la CALLE000 NUM000 de El Escorial, no tratándose de un elemento común de la urbanización.

La sentencia considera probado que la única causa posible de las filtraciones que afloran bajo el forjado de la planta baja de la vivienda NUM002 (de los demandantes) es que la red de saneamiento previa a la confluencia de arquetas y que discurre bajo el forjado de la planta baja de la vivienda NUM001 se encuentra en mal estado. Ello en atención al único informe pericial aportado a las actuaciones, y la declaración del perito en el acto del juicio, así como del informe técnico de la empresa ARZAM que examinó la red.

Y teniendo en cuenta que la cámara de aire o forjado sanitario donde se han producido los daños no es un elemento privativo de cada vivienda, al no constar como tal en la escritura de obra nueva y **propiedad horizontal** de la que resultan las escrituras de propiedad de las partes, ni en las notas simples registrales de cada inmueble, debe responder la Comunidad de Propietarios en cuanto se producen los daños en un espacio que tiene naturaleza comunitaria.

La existencia de los daños, el lugar donde se han producido y el origen de los mismos no es discutido por la Comunidad de Propietarios, ni por los demandantes en sus recursos, si bien consideran que el tramo donde se produce la filtración es privativo de la vivienda NUM001 .

Se alega en el recurso de la Comunidad que el perito lo tuvo claro, sin embargo en el informe pericial se concluye que se desconoce si la rotura de algún elemento en la red interior de la vivienda NUM001 se trata de parte común o privativa de la misma (folio 41 de las actuaciones).

Alega también la Comunidad recurrente que la Junta de propietarios de la comunidad también consideraba esa zona existente bajo cada vivienda como privativa, a efectos de tener en buen estado la red de saneamiento. Sin embargo no se combate la fundamentación de la sentencia de instancia, pues la consideración que hiciera la Junta a efectos de limpieza y mantenimiento no supone alteración formal del título de propiedad, y por tanto no supone que elementos comunes pasaran a ser privativos.

Esta Sala comparte la fundamentación de la sentencia de instancia, en cuanto los filtraciones tienen su origen en la red de saneamiento existente en una zona comunitaria, cuando la red de saneamiento ya ha salido de la vivienda NUM001 , por cuanto el espacio existente bajo el forjado de la planta baja de la vivienda NUM001 no consta como elemento privativo de la vivienda en los títulos de propiedad, y en dicho espacio confluyen la red de saneamiento de la vivienda NUM002 y NUM001 , luego no es un espacio que de servicio exclusivamente a la red de saneamiento de la vivienda NUM001 , y de conformidad con el artículo 396 del Código Civil las conducciones de agua tienen carácter comunitario cuando abandonan la vivienda privativa aun cuando solo den servicio a una de las viviendas. Así dispone este artículo: "(...)los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas,

con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, **incluso aquéllos que fueren de uso privativo**; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el **desagüe** y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, **todas ellas hasta la entrada al espacio privativo;(...).**

En el mismo sentido se expresa el artículo 3 de la Ley de **Propiedad Horizontal**: "a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado."

Por tanto las filtraciones tienen su origen en un tramo de la red de saneamiento que se encuentra en zona comunitaria, en cuanto ya ha salido del espacio privativo de la vivienda NUM001 , según título de propiedad, y en un espacio que da servicio a dos viviendas distintas.

Ahora bien las dudas razonables y justificadas que tuvieron los demandantes sobre el lugar exacto del origen de los daños y sobre si el espacio bajo el forjado de planta baja tenía carácter **privativo o comunitario**, en atención a la singularidad de la comunidad, pues se trata de un espacio bajo la vivienda NUM001 , justifican la no imposición de las costas a ninguna de las partes, por lo que procede estimar parcialmente el recurso de la Comunidad de Propietarios y el de los demandantes en este extremo.

TERCERO.- Por parte de Camila y Berta se impugna la sentencia, alegando la falta de legitimación activa de los demandantes y pasiva de las propietarias de la vivienda NUM001 .

En cuanto a la falta de legitimación activa de los demandantes, debe ser desestimada esta alegación, por cuanto con independencia del carácter comunitario del espacio donde se han producido las filtraciones y los daños, y con independencia del uso **privativo o comunitario**, y de la forma de acceso a ese espacio, lo cierto es que los propietarios de la vivienda NUM002 están legitimados en cuanto interesados en que se arreglen las filtraciones de la red de saneamiento que se vienen produciendo bajo su vivienda, con los consiguientes perjuicios que les generan esas filtraciones de aguas residuales, cuando menos por los malos olores. Como refiere el informe pericial se trata de "una mancha espesa y maloliente de aguas fecales, que se extiende en una superficie de unos 3 metros cuadrados". Y la misma suerte debe correr la falta de legitimación pasiva alegada en la impugnación de la sentencia, por cuanto el objeto del litigio, por discutido, es precisamente si los daños tenían su origen en un espacio privativo de la vivienda NUM001 o comunitario.

Se impugna también la sentencia en cuanto se dice impone un deber a las demandadas de imposible cumplimiento, en cuanto no tienen, ni han tenido nunca, en la vivienda NUM001 , un acceso al lugar donde la sentencia dice que se produce el daño.

La sentencia impone a las demandadas el deber de "permitir la entrada", lo cual implica que deben permitir las actuaciones necesarias, incluso dentro de su vivienda, para la inspección y reparación de la red de saneamiento, por cuanto es posible que para esas actividades se haga preciso la entrada en la vivienda NUM001 . No estando concretadas las actuaciones que hay que realizar para reparar los daños y el origen de los mismos, es necesario imponer a la vivienda NUM001 esa obligación para el caso de que obstaculice de algún modo las reparaciones que debe llevar a cabo la comunidad de propietarios, por cuanto puede ser preciso para la reparación acceder a la vivienda NUM001 , y ello con independencia de que el acceso a la zona bajo forjado se haga a través de la vivienda NUM001 o a través de una zona comunitaria.

Es decir no impone la sentencia a las propietarias de la vivienda NUM001 un deber de imposible cumplimiento, como se alega, impone el deber de permitir la entrada en su vivienda si ello fuera necesaria para realizar la inspección y reparación de la red de saneamiento que produce los daños.

En atención a que existen motivos para no imponer las costas causadas a ninguna de las partes por las razones expuestas, no procede entrar en el tercer motivo de impugnación relativo a las costas causadas a Berta .

CUARTO.- De cuanto antecede resulta la estimación parcial de los recursos interpuestos por la Comunidad de propietarios y los demandantes, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 398 LEC no se deben imponer las costas de la alzada, ni las de primera instancia por las razones expresadas.

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

III.- F A L L A M O S

Que **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de El Escorial, y el recurso de apelación interpuesto por los demandantes Raúl y Beatriz , contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Lorenzo de El Escorial, en fecha 23 de diciembre de 2019, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 226/2017, y en consecuencia confirmamos la sentencia de instancia salvo en lo relativo a la imposición de costas, que no se imponen a ninguna de las partes, y sin imposición de las costas de esta alzada.

Se desestima la impugnación de la sentencia realizada por Camila y Berta .

Se acuerda la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir, de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo nº 449/2021, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ