Roj: SAP TF 1711/2014 - ECLI:ES:APTF:2014:1711

Id Cendoj: **38038370012014100230**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Santa Cruz de Tenerife**
Sección: **1**
Fecha: **02/05/2014**
Nº de Recurso: **49/2013**
Nº de Resolución: **238/2014**
Procedimiento: **Recurso de Apelación**
Ponente: **ANTONIO DORESTE ARMAS**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Rollo nº 49/2013

Autos nº 1300/2011

Jdo. 1ª Inst. nº 1 de Santa Cruz de Tenerife

Ilt@s. Sres./a

Presidente:

D. ÁLVARO GASPAR PARDO DE ANDRADE

Magistrad@s:

Dª MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA

D. ANTONIO DORESTE ARMAS

En Santa Cruz de Tenerife, a 2 de Mayo de dos mil catorce.

Visto por los Iltm@s. Sres./a. Magistrad@s arriba expresad@s el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada en los autos de Procedimiento Ordinario nº 1300/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, promovidos por Dª Macarena , representada por el Procurador D. Alejandro Obón Rodríguez, y asistida por el Letrado D. Francisco Fernández Bethencourt, contra D. Jose Ángel , representado por el Procurador Dª Mercedes Aranaz de la Cuesta, y asistido por el Letrado D. Jordi García Ribera; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo Ponente el Iltmo. Sr. ANTONIO DORESTE ARMAS, Magistrado titular del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y por vacante sustituto de esta Sala, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados la Iltma. Sra. Magistrada Juez Dª Raquel Alejano Gómez, dictó sentencia el 19 de septiembre de 2012 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: " Que desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Alejandro Obón Rodríguez en nombre y representación de Dª. Macarena contra D. Jose Ángel representado por la Procuradora Dª. Mercedes Aranaz de la Cuesta, y en consecuencia debo ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Jose Ángel de las pretensiones formuladas por la actora, con expresa condena en costas a la demandante."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 18 de marzo de 2014.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda por la que la parte actora reclamaba a la demandada indemnización por daños y perjuicios derivados de humedades provenientes del piso superior. Para ello determina que el origen de duchas humedades se encuentra en el tramo de tubería correspondiente a elementos comunes y, por tanto, atribuibles a la Comunidad de Propietarios en régimen de **Propiedad Horizontal**, la cual no fue demandada.

Discrepa dicha parte procesal, recurriendo en apelación, insistiendo en el carácter privativo de la tubería cuyo estado deficiente produjo las filtraciones. Asimismo, se centra en reclamar la responsabilidad de la demandada por cuanto se efectuó una cata innecesaria en el baño del demandante, con lo que se causaron daños para la reposición del revestimiento (azulejos) atribuibles a error de la compañía aseguradora (MAPFRE) de la que dependía el operario que la efectuó.

Estos argumentos en nada desvalorizan la muy completa Sentencia de instancia, salvo que la Sala insista en que, de nuevo, se debe dejar constancia de la ausencia de demanda contra tal compañía, como la Sentencia de instancia hace referente a la falta de demanda contra la Comunidad de Propietarios. De esta forma, si se hubiera dirigido el "libellus" contra ambas, con alta probabilidad puede afirmarse que hubiera sido ésta la condenada a la indemnización por los daños causados por las filtraciones, responsabilidad ineludible ex art. 1.902 del Código Civil , como acontece normalmente en este tipo de frecuentes litigios derivados de humedades causadas en los pisos inferiores de inmuebles en régimen de **propiedad horizontal**, por filtraciones producidas por gravedad al caer agua de pisos superiores, siendo sólo discutible la atribución de la responsabilidad, ora a la Comunidad, ora al titular dominical del inmueble superior dependiendo de la titularidad comunitaria o privativa de la tubería o del tramo de tubería de conducción o evacuación de aguas.

Difícilmente podría la Sala mejorar la atinada y completa fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia que razona que "A pesar de los sostenido por los peritos y el testigo en el pleito, la consideración de un bien como **comunitario o privativo**, es una apreciación jurídica y por lo tanto, ajena al ámbito de los informes periciales, según el artículo 335 de la Ley 1/2000 , de 7 de enero (en adelante LEC) y la máxima iura novit curia. Efectivamente, debemos interpretar y aplicar normas jurídicas, en concreto el artículo 396 del CC y el artículo 3 de la Ley 49/1960 sobre **Propiedad Horizontal** , de 21 de julio (en adelante LPH), función encomendada constitucionalmente (artículo 117 de la CE) a los integrantes del Poder Judicial.

En primer lugar, podríamos estar a lo dispuesto en los Estatutos de la Comunidad de propietarios, ya que el artículo 5 párrafo 3º de la LPH les permite delimitar las instalaciones con que cuenta el edificio y atribuir (a los elementos comunes que no lo sean por naturaleza) el carácter de privativos. En este sentido véase la SAP de Madrid (Sección 11ª), de 5 octubre 2001 (FJ 4º).

Ahora bien estos Estatutos no se han aportado, y aún habiéndolos aportado, atendiendo a la STS (Sala de lo civil, Sección 1ª), Sentencia núm. 265/2011 de 8 abril ; las canalizaciones son elementos comunes por naturaleza ya que: serían imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales y no podrían quedar desafectados (FJ 3º).

Por ello debemos interpretar lo dispuesto en el artículo 3 de la LPH , ya que por especialidad, es de preferente aplicación al artículo 396 del CC . Dicho artículo establece que corresponde a cada piso y local:

- 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.

-La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

De este precepto se colige que para atribuir el carácter de privativo a una instalación se requiere, en primer lugar, que dicha instalación transcurra dentro del espacio delimitado de la finca privativa y, en segundo lugar, que sirvan exclusivamente al propietario de la misma. Se trata de requisitos concurrentes (de ahí el uso de la copulativa y), por lo que faltando uno de ellos no podremos atribuir, al elemento, el carácter de privativo. De tal manera que aún trascurriendo por el espacio de la vivienda privativa, si esa instalación sirve o atiende las necesidades de la comunidad o de otro propietario, nunca podrá tener carácter privativo y será una instalación común. A la inversa, si una instalación, aunque sirva exclusivamente a un propietario, no ha entrado en el ámbito

privativo de su finca, nunca podrá tener la consideración de elemento privativo. A esta conclusión se llega si se realiza una interpretación lógica de la norma, siguiendo su tenor literal en los términos del artículo 3 del CC .

En conclusión, en aplicación del artículo 3 de la LPH , la tubería que suministra agua tendrá la consideración de elemento común hasta que entre dentro del ámbito de la finca a la que sirve. A partir de este momento se reputará privativa.

En la misma línea se expresa el artículo 396 del CC , que enunciamos a mayor abundamiento, debido a su carácter supletorio en los términos del artículo 392.2º del CC . En dicho artículo se consideran como elementos comunes, entre otros, las conducciones y canalizaciones para el **desagüe** y para el suministro de agua. hasta la entrada al espacio privativo. Por lo tanto hasta que no entren dentro del espacio privativo, las canalizaciones de agua son elementos comunes.".

SEGUNDO.- Como bien indica la citada resolucion de instancia, a la misma conclusion se llega mediante un examen de la jurisprudencia que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestion, destacando al efecto los siguientes pronunciamientos:

SAP de Tarragona (Sección 1ª), Sentencia de 18 julio 1997 . FJ 3º:

"Así pues y a la vista de la prueba practicada debemos concluir que, si bien es cierto que la fuga se produce en una tubería que suministra agua exclusivamente a la vivienda del demandado, el lugar de la avería se sitúa en un tramo ubicado bajo un patio de luces comunitario, es decir, antes de penetrar en elemento privativo, por lo que de conformidad a la doctrina jurisprudencial que nos califica de elemento privativo respecto de las conducciones de agua u otros suministros ubicadas en un edificio dividido en **Propiedad Horizontal**, a aquellos tramos que se hallan físicamente integrados en el interior de los elementos de aprovechamiento particular, en una palabra, situados dentro de lo que es la superficie construida de la vivienda en cuestión, se desprende que la fuga de autos proviene y se sitúa en elemento común del edificio, en virtud de lo cual el recurso debe prosperar, procediendo la absolución del demandado."

La SAP de Zaragoza (Sección 4ª), núm. 681/2006, de 23 noviembre (FJ 3º)

"Pues bien, en tal situación fáctica dicho tramo de tubería ha de ser considerado como elemento común de los edificios que integran la Comunidad de Propietarios recurrente, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil , que establece claramente que tienen tal condición, entre otros elementos, las conducciones de agua caliente sanitaria hasta la entrada al espacio privativo."

La SAP a Coruña (Sección 6ª), núm. 311/2009 de 17 junio (FJ 2º):

"La determinación de la naturaleza común o privativa de los elementos de la **propiedad horizontal** viene dada por el art. 396 del Código Civil (reformado por la ley 8/1.999 de 6 de abril y el art. 3 de la ley de **Propiedad Horizontal** cuyo contenido es coincidente. Como tales se consideran todos los elementos que son necesarios para el adecuado uso y disfrute del edificio. Incluyendo el art. 396 en la enumeración que realiza, las conducciones y canalizaciones que se destinan a ventilación o la evacuación de humos."

Y es que. como bien se concluye en la instancia, mal se llegaría a conclusión diferente toda vez que si se le atribuyera el carácter de privativo, dichas tuberías han de ser conservadas por el propietario de la finca, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la LPH . Esta obligación devendría imposible a cada uno de los propietarios, si se les exigiera conservar canalizaciones que van, en este caso, desde los contadores (que se suelen encontrar en la base del edificio) hasta la azotea del mismo y luego hasta su vivienda, máxime si tenemos en cuenta que dichas canalizaciones se hallaban (según lo declarado por todos los peritos y por el testigo) empotradas en la pared del patio de luces del edificio, y para acceder a ellas se tendría que romper la pared en la que se encontraban. Pared que es un elemento común y que no se puede altera sino con los requisitos del artículo 7 de la LPH .

Y siendo elemento común la tubería averiada, los daños y perjuicios que se ocasionen han de ser sufragados por la comunidad de propietarios ex art. 10. 1º de la LPH .

Por tanto el recurso de apelación de la demandada debe ser rechazado, lo que, unido al de la contraparte, deja intacta la Sentencia ce instancia, que queda confirmada.

TERCERO.- Vista la íntegra desestimación del recurso, no cabe eludir la condena en costas en esta alzada, a la apelante, al imponer los arts. 394 y 398 LECv. el principio objetivo de condena.

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

FALLO

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dª Macarena , contra la sentencia dictada en el presente procedimiento; confirmando la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., si se hubiera constituido.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos l@s Ilm@s. ut supra referid@s.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ