



Roj: **SAP M 18703/2007 - ECLI: ES:APM:2007:18703**

Id Cendoj: **28079370112007100606**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **19/12/2007**

Nº de Recurso: **302/2007**

Nº de Resolución: **1002/2007**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS GAVILAN LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 11

MADRID

SENTENCIA: 01002/2007

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN UNDÉCIMA

SENTENCIA Nº 1002/7

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 302 /2007

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES RUIZ GORDEJUELA LOPEZ

D. JESUS GAVILAN LOPEZ

D. FELIX ALMAZAN LAFUENTE

En MADRID, a diecinueve de diciembre de dos mil siete.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1356 /2005 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 49 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 NUM000 DPDO, representado por el Procurador Sr. Peñalver Garcerán, y de otra, como apelado INMOARRIBES S.L., representado por la Procuradora Sra. Hernández Torrego, sobre acción restitución estado original de elementos comunes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 49 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2006, cuya parte dispositiva dice: "DESESTIMO la demanda interpuesta por D/ña JOSE CARLOS PEÑALVER GARCERAN en nombre y representación de D/ña COMUNIDAD PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 contra INMOARRIBES S.L. y, en su virtud debo declarar y declaro no proceder la pretensión de la parte actora con imposición de costas al demandante del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación que, en su caso, se interpondrá ante este tribunal en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente al de su notificación a las partes y que se sustanciará ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.



Llévese el original de la presente resolución al Libro de Sentencias y Autos Definitivos de este Juzgado dejando testimonio literal del mismo en las actuaciones. . Notificada dicha resolución a las partes, por C.P. C/ DIRECCION000 NUM000 se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugnó. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo plazo para dictar sentencia en esta instancia por acumulación de asuntos.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D.JESUS GAVILAN LOPEZ .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La Sala acepta y da por reproducidos los Fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia, salvo el pronunciamiento en costas, en los términos de esta resolución.

PRIMERO.- Antecedentes procesales del recurso.

La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta que tenía por objeto la declaración de ilicitud de las obras realizadas por la demandada en el inmueble de la comunidad de propietarios demandante, devolviéndolo a su estado originario, al considerar, a modo de síntesis, que tales obras consistentes en la acometida o **conexión** con las bajantes generales de las correspondientes de los **locales** de la demandada, para la evacuación de aguas, tienen escasa incidencia en el inmueble, siendo necesaria su realización, antes de que se constituyese la comunidad, todo ello en los términos concretos que refleja el antecedente de hecho segundo de esta resolución, que se corresponde con la parte dispositiva de la misma.

El recurso planteado por la representación procesal del demandado, se fundamenta, a modo de síntesis comprensiva de las alegaciones formuladas en el escrito de interposición, en la infracción del artículo 394 del C.C. y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, por ser perjudiciales para el inmueble, según la alegación primera, relacionada con el error en la valoración de la prueba, que vendría determinado por la falta de necesidad de las obras, inexistencia de norma legal que ampare dicha conducta, realizadas después de constituirse la comunidad de propietarios, afectando a elementos comunes, fuera del ámbito privativo del **local** de la demandada, falta de impugnación de los acuerdos adoptados por la comunidad de 2 de Octubre de 2.002 y 8 de Octubre de 2.003, en el sentido de reclamar judicialmente si no se llegaba a un acuerdo con la demandada, según las alegaciones segunda a sexta, interesando para concluir la no imposición por su absoluta buena fe, al haberse realizado unas obras fuera de la privacidad del **local** y sin que figuraran en el libro oficial del edificio.

Se solicita la revocación de la sentencia, dictando otra por la que se estime la demanda interpuesta en su integridad, con imposición de costas a la demandada en ambas instancias.

De contrario se interesó la confirmación de la sentencia, de acuerdo, en lo sustancial, con los argumentos de la misma, con imposición de costas a la apelante.

SEGUNDO.- Motivo del recurso: valoración de la prueba y régimen jurídico aplicable.

Para una mejor y ordenada resolución de las cuestiones planteadas en el recurso, esta Sala considera procedente establecer los hechos básicos que considera acreditados y, en consecuencia, el régimen jurídico aplicable.

Hechos probados.- De la nueva valoración de toda la prueba practicada que comprende la documental aportada, alegaciones de las partes, testifical y pericial practicada, con especial consideración del informe realizado por perito judicial Sr. Zimmermann, se considera probado, de acuerdo con F.J. 2º de la sentencia apelada, que al tiempo de concluirse las obras de construcción del inmueble, sobre abril o mayo de 2.001, y sin haberse constituido aún formalmente la Comunidad de Propietarios, que lo hizo el 26 de Julio de 2.001, por la entidad demandada, como propietaria del **local** nº 113 y 114 de la planta baja del inmueble, se procedió a realizar a solicitud del arquitecto de la demandada, a través del arquitecto de la propia obra general, con abono de la propiedad, de las obras necesarias a fin de dotar a los **locales** del **servicio** correspondiente de evacuación de aguas, consistentes en la acometida desde los mismos a la bajante general o conducciones en **conexión** a la red de saneamiento colectivo o comunitario, bajo la cara inferior de los respectivos forjados de planta, considerándose necesarias para el **servicio** ordinario de tales **locales**. Por la comunidad de propietarios, se adoptaron sendos acuerdos de 2 de Octubre de 2.002 y 8 de Octubre de 2.003, en el sentido de reclamar judicialmente si no se llegaba a un acuerdo con la demandada.



Régimen jurídico aplicable.- Efectivamente, siguiendo la Sentencia de la A.P. de Zaragoza de 7 de Marzo de 2.000, en un supuesto similar al aquí enjuiciado, la cuestión litigiosa se reduce a determinar si las obras de utilización del **servicio** común de desagüe o vertido necesaria para la actividad del **local** alteran o modifican la estructura o configuración del inmueble, una interpretación adecuada de lo dispuesto en el artículo 394 del Código Civil y 3, 7 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, nos lleva a entender que la obra en sí por su nimiedad y escaso perjuicio según la prueba pericial, para la comunidad recurrida, no puede considerarse que afecte a la estructura y configuración del edificio teniendo en cuenta la propia naturaleza de las obras realizadas, esto es, una determinada acometida o **conexiones** a la bajante general, bajo la cara inferior de los respectivos forjados de planta, pues entender lo contrario se privaría al propietario del **local** del adecuado disfrute de los elementos comunes del inmueble amparándose una conducta de ejercicio antisocial del derecho proscrita por el 2 y 7 del Código Civil, ya que la evacuación en las aguas residuales es indispensable para el **local** referido, por lo que procede desestimarse la demanda declarando el derecho de los actores a disfrutar del **local** y a utilizarlo conforme a su destino pudiendo conectar la evacuación del sanitario de la finca a las conducciones generales de saneamiento de la manera que menos perjudicaba a la comunidad y que se corresponde con la solución efectivamente realizada, según manifiesta taxativamente el perito judicial, y recoge la Sentencia recurrida, así como el carácter de necesidad de tales obras, en orden al uso ordinario del **local**, cuando, mayor abundamiento, se articularon a través del arquitecto de la propia obra general, abonándose por la propiedad del **local**, con una incidencia objetiva pero mínima e irrelevante en los elementos comunes, que debe situarse en los términos descritos de haberse canalizado dichas **conexiones** bajo la cara inferior de los respectivos forjados de planta, sin afectar, desde luego, cercenándolos o limitando ninguno de ellos. Devienen asimismo intrascendentes los acuerdos comunitarios adoptados al respecto, cuando, además, puede apreciarse que más que dilucidar o atacar esa obra ilícita, se persigue una obtención de beneficio determinado, que centran en gran medida el alcance de la pretensión esgrimida.

Sobre las costas de primera instancia.- Si debe prosperar el motivo aducido, dada la objetiva situación de esas obras realizadas en elementos comunes, lo que comporta la existencia ya de dudas de derecho lo suficientemente significativas, para justificar la demanda interpuesta, todo ello dentro del ámbito de ponderación de los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 394 de la L.E.C.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a colegir la estimación parcial del recurso, en cuanto al pronunciamiento en costas, confirmando la sentencia apelada en los restantes pronunciamientos.

TERCERO .- Costas de esta alzada.

No se imponen a ninguna parte al haberse estimado parcialmente el recuso, al amparo del artículo 398 de al L.E.C.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

FALLO

Fallamos Que debemos estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte apelante contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid, que se revoca sólo en el pronunciamiento en costas, soportando cada parte las propias y la comunes, de haberlas, por mitad, manteniendo los restantes. No se hace especial declaración respecto las costas de esta alzada. Contra esta resolución no cabe recurso ordinario ni extraordinario alguno, en virtud del artículo 477 de la L.E.C.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.