



Roj: **SAP SE 750/2016 - ECLI:ES:APSE:2016:750**

Id Cendoj: **41091370062016100110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **07/04/2016**

Nº de Recurso: **5923/2015**

Nº de Resolución: **100/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: ORDINARIO

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº13 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº **5923/2015**

JUICIO Nº 2166/2012

S E N T E N C I A Nº 100

PRESIDENTE ILMO SR :

D MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADAS ILMAS SRAS :

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de SEVILLA a siete de abril de dos mil dieciséis.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 01/12/14 recaída en los autos número 2166/2012 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº13 DE SEVILLA promovidos por D. Luis Antonio y DÑA. Magdalena representado por el Procurador Sr **JULIA MACIAS DORISSA** contra D. Marco Antonio representado por el Procurador Sr. **CRISTINA NAVAS AVILA**, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada, siendo Ponente del recurso la Magistrada Ilma. Sra. Doña **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº13 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: "**ESTIMO en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de don Luis Antonio y doña Magdalena contra don Marco Antonio**, y condeno al mismo a oponer a la parte demandante la suma de **ONCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS - 11.350 €** -, más los intereses legales desde la fecha de la presente resolución. No hago expresa imposición de las costas causadas."

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de D. **Marco Antonio** que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo e impugnándolo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.



TERCERO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la demanda que dio origen a los autos se ejercitaba una acción de reclamación de cantidad por la existencia de servidumbres ocultas en la vivienda que los actores habían comprado al demandado. Se exponía en el escrito que las partes habían suscrito contrato de compraventa con fecha 14 de diciembre de 2011 sobre la vivienda propiedad del demandado, sita en la planta NUM000 derecha de la CALLE000 , número NUM001 de Sevilla, para destinarla a domicilio familiar. Así fue el propio vendedor, arquitecto de profesión, quien les ofreció varias opciones de distribución que incluían la supresión del tabique situado a la entrada del inmueble. Sin embargo, dentro de ese tabique se encontraban ocultas unas servidumbres que atravesaban la vivienda de arriba a abajo, cuya existencia fue ocultada a los compradores. Con fecha 12 de octubre de 2011 se firmó contrato de arras, habiéndose otorgado escritura pública de compraventa con fecha 14 de diciembre de 2011, siendo el precio 227.000 euros, haciéndose constar que la finca se vendía "libre de cargas y gravámenes". Sin embargo en el interior del tabique mencionado existían cuatro tubos metálicos que servían de canalización para conducción de agua y gas. Los actores reclamaban como indemnización por la depreciación de la vivienda 29.481,14 euros y subsidiariamente, 23.325,50 euros que respondía a una media ponderada de merma superficial de funcionalidad espacial. Además alegaban que el edificio estaba en un deplorable estado de conservación en concreto, las vigas, forjados y demás elementos estructurales, y que la vivienda carecía de determinados suministros e instalaciones que lo hacían inhabitable, por lo tanto solicitaban se declarase el incumplimiento total del demandado por haber entregado una cosa inhábil para el uso destinado, condenándosele a abonar la cuota extraordinaria que para la reparación de elementos comunes se aprobase por la Comunidad y subsidiariamente, al pago del 11,79% del precio total que fuera abonado por los actores., así como al pago de rentas pagadas por los actores desde el mes de enero de 2012 hasta la presentación de la demanda, por importe de 10.200 euros y las que se devengasen desde la presentación de la demanda hasta el traslado efectivo de los demandante a la vivienda a razón de 850 euros/mes, intereses de demora y costas.

El demandado contestó a la demanda oponiéndose a la misma alegando que lo adquirido no fue una vivienda sino un inmueble que desde su construcción había tenido el uso de estudio de arquitectura, siendo incierto que orientara a los actores sobre remodelaciones de la finca. Los demandantes visitaron el inmueble en numerosas ocasiones y pudieron comprobar su estado, incluso el de la estructura porque el falso techo estaba desmontado, comprobando las vigas y las humedades y entregándoseles las llaves a la suscripción del contrato de arras, de forma que pudieron apreciar por sí el estado del inmueble, siendo esta circunstancia la que motivó que el precio de la venta fuera inferior a la media del mercado. Por otra parte alegaba que las chimeneas estaban en desuso, y que en todo caso no afectarían a la funcionalidad pretendida para uso como vivienda ya que se trataba de viejas instalaciones comunales de un sistema de calefacción da carbón por lo que no se trataba de servidumbres ocultas. En cuanto al estado de conservación del edificio, la venta se realizó como cuerpo cierto y por otra parte, los elementos estructurales eran responsabilidad de la Comunidad de Propietarios, conociendo los compradores el estado del inmueble y asumiendo en la escritura la obligación del impermeabilización de la cubierta sobre el piso. Por otra parte los compradores declararon conocer los estatutos en los que se hacía constar que el estudio carecía de suministro de agua potable o portero electrónico, correspondiendo a los propietarios realizar las obras para disponer de estos servicios, por todo ello solicitaban la desestimación de la demanda.

En la sentencia dictada se estimó parcialmente la demanda en cuanto a la existencia de servidumbre oculta de conducciones, condenando al demandado al pago de 11.350 euros y desestimando las restantes peticiones contenidas en la demanda.

Contra dicha sentencia se ha interpuesto recurso por la representación de la parte demandada para interesar la revocación de la misma y la íntegra desestimación de la demanda, la parte actora se ha opuesto al recurso y a su vez ha impugnado la sentencia para que se estimase íntegramente la demanda deducida.

SEGUNDO .- Recurso de la parte demandada.

Partiendo del hecho probado mediante el informe pericial aportado por la actora de que por el interior del tabique que separa el vestíbulo del salón de la vivienda existen unas conducciones destinadas a un servicio de calefacción de gas, ha de estimarse también probado, pese a las alegaciones de la parte recurrente, mediante la propia pericial y documental aportada en el acto de la audiencia previa de que esas conducciones, pueden utilizarse para ese servicio de calefacción por los propietarios de los pisos 1º y 2º del inmueble en cuestión y de hecho se utiliza por éste último. Siendo esto así, se discute por la recurrente la propia calificación de servidumbre que se hace en la sentencia recurrida,



Por más que las partes hayan establecido determinado hecho como no controvertido, ello no significa que la calificación jurídica vincule al Tribunal, en este caso la Sala no está de acuerdo con esa calificación, es decir, que se trate de una servidumbre porque, como se ha dicho, son conducciones para un servicio común del inmueble, la calefacción, apareciendo en los estatutos como elementos comunes las conducciones generales de gas y de evacuación de humos. A este respecto, en la Ley de Propiedad Horizontal, art. 9.1, se establece que son obligaciones de cada propietario: a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos.

En cuanto al hecho de que no se comunicara su existencia a los compradores, resulta probado por la declaración del testigo intermediario en la venta D Geronimo que se les dijo que eran unos tubos de caldera antiguos que estaban obsoletos, es decir, que se les informó de la existencia de tales elementos comunes y que ese servicio común no estaba en uso.

Una mínima diligencia en el comprador le exige informarse sobre la situación del elemento común para comprobar si puede o no actuar sobre él, teniendo en cuenta además la existencia de la chimenea en la azotea, como continuación de los tubos de ventilación. No consta que los demandantes, interesaran de la comunidad, cual fuera la situación de las conducciones, por lo que no pueden imputar a la parte contraria actuación dolosa alguna.

Por otra parte, la STS, Civil sección 1 del 30 de septiembre de 2010 establece: "La circunstancia de hacerse constar en los contratos de compraventa de fincas la existencia o no de cargas o gravámenes no aparentes que pesan sobre ella, fundada en el carácter conmutativo de este contrato del que, a su vez, se deriva la necesidad de la equivalencia entre las recíprocas prestaciones, tiene como finalidad la de eludir las consecuencias rescisorias e indemnizatorias que nacen de la omisión en el contrato de su constancia, al amparo del art. 1.483 del Código Civil; por ello, en realidad, la mención de las cargas o gravámenes sobre la cosa vendida lo que hace es delimitar el objeto del contrato fijando su contenido y las obligaciones que en cuanto a la entrega de la cosa vendida asume el vendedor (STS 15 de diciembre 1992).

Pues bien, para fijar el contenido de la expresión convencional de que la vendedora asegura que la finca vendida "está libre de cargas, gravámenes, así como de arrendatarios", hay que partir del texto del art. 1.483 del Código Civil, según el cual "si la finca estuviese gravada, sin mencionarla en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente...", texto que ha sido interpretado por la doctrina científica en el sentido de que tales gravámenes han de ser constitutivos de derechos reales, limitativos de los derechos de goce o disposición del propietario, en tanto que la carga impone al propietario la obligación de satisfacer una prestación, generalmente periódica, a favor del titular del derecho; por el contrario no se incluyen dentro de las cargas y gravámenes a que se refiere el precepto las limitaciones legales del dominio que tiene carácter institucional y configuran el contenido normal del dominio por lo que no pueden ser desconocidas por el comprador, ...".

Así pues el recurso ha de ser estimado, porque no se aprecia la existencia de un derecho real de servidumbre constituido sobre la finca vendida en el sentido de obligación de los propietarios demandantes de satisfacer periódicamente una determinada prestación en favor de otros propietarios, sino de respetar la existencia de un elemento común cuya existencia no fue ocultada al comprador.

TERCERO .- Impugnación formulada por la parte demandante.

Insisten los impugnantes en las reclamaciones que fueron desestimadas en primera instancia.

Sobre el mal estado del edificio sostienen que es inhábil para el fin pretendido pero no solicitan la resolución sino el pago de la parte que le corresponde para la reparación de los elementos comunes en mal estado.

Han de darse por reiterados los argumentos contenidos en la sentencia recurrida para desestimar estas peticiones, que no han sido desvirtuados por las alegaciones de la recurrente, así, resulta probado que el estado de conservación, era conocido por los compradores quienes pudieron incluso comprobar el estado de las vigas, de manera que el precio se ajustó al mal estado, como resulta del informe pericial aportado por la parte demandada. Los actores sabían que compraban una oficina, en la escritura se había referencia al conocimiento de los compradores de los estatutos en los que se hacía constar que la finca no disponía de determinados suministros y que correspondía a los propietarios la realización de las obras precisas para establecer los correspondientes servicios, asumiendo además el mantenimiento de la azotea derecha. En cuanto a las obras estructurales, deberá dilucidarse con la Comunidad de propietarios a quien corresponde su abono y en que porcentaje, el hecho de que la compradora haya asumido la obligación de pago no da lugar a



que pueda reclamar automáticamente del anterior propietario ya que éste niega su responsabilidad quedando esta cuestión al margen del presente litigio.

Por último, respecto de la reclamación por rentas por arrendamiento de otra vivienda, ya se ha dicho que los compradores conocían que la finca no estaba en condiciones de ser habitada por lo que no pueden repercutir sobre el vendedor las rentas por no haber podido ocupar efectivamente el inmueble, no se trata de ningún incumplimiento de la parte vendedora de manera que no procede la exigencia de responsabilidad.

CUARTO. - La estimación del recurso de apelación determina, en materia de costas, que: 1º) las derivadas de la primera instancia han de imponerse a la parte actor, según se establece en el núm. 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; y 2º) no procede efectuar expresa imposición de las derivadas de esta alzada, a tenor de la regla prevista en el núm. 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que prevé que no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes en caso de estimación total o parcial del mismo.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla acuerda:

- 1.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D Marco Antonio contra la sentencia dictada el 1 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Sevilla , en el procedimiento ordinario nº 2166/12 del que este rollo dimana.
- 2.- Revocamos la resolución recurrida y en su lugar acordamos desestimar la demanda formulada por la representación de D Luis Antonio y Dª Magdalena , absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas de contrario, con imposición de costas de la primera instancia a la parte actora.
- 3.- Desestimamos la impugnación de la sentencia formulada por la parte actora.
- 4.- No hacemos expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación.

Dada la estimación total del recurso, devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer, en el plazo de 20 días, recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario de infracción procesal, a partir del siguiente al de su notificación, y al que deberá acompañar resguardo de ingreso, por la suma de 50 € por cada uno de ellos en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección.

Y a su tiempo, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución y oficio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.