

Roj: SAP PO 685/2013
Id Cendoj: 36057370062013100184
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Vigo
Sección: 6
Nº de Recurso: 3441/2011
Nº de Resolución: 188/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MAGDALENA FERNANDEZ SOTO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00188/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de PONTEVEDRA

SEDE EN VIGO

N01250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

-

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

N.I.G. 36057 42 1 2010 0018821

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0003441 /2011 -M

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 de VIGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001332 /2010

Apelante: Baltasar

Procurador: EMILIO JOSE ALVAREZ PAZOS

Abogado: CARLOS COLADAS-GUZMAN LARRAYA

Apelado: COMUNIDAD PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 , NUM000

Procurador: JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO

Abogado: ERNESTO MANUEL ARMADA FERNANDEZ

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO, Presidente; DOÑA MAGDALENA FERNANDEZ SOTO y DON EUGENIO FRANCISCO MÍGUEZ TABARÉS, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 188/13

En Vigo, a quince de marzo de dos mil trece.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, los autos de Juicio Ordinario número 1332/2010, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA NUM. 13 de Vigo, a los que ha correspondido el núm. de Rollo de apelación 3441/2011, en los que es parte **apelante** -demandado-reconviniente D. Baltasar , representado por el Procurador D./ Emilio José Álvarez Pazos y asistido del letrado D./ Carlos Coladas-Guzman; y, **apelada** - demandante-reconvenido COMUNIDAD DE

PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 NUM. NUM000 DE VIGO, representado por el procurador D./ José Antonio Fandiño Carnero y asistido del letrado D. Ernesto Armada.

Ha sido Ponente el Ilmo. Magistrado DOÑA MAGDALENA FERNANDEZ SOTO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de Vigo, con fecha 29/7/2011, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

" Se estima la demanda presentada por el Procurador D. José Antonio Fandiño Carnero en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios c/ DIRECCION000 nº NUM000 y se desestima la reconvencción presentada por D. Baltasar representado por el Procurador D. Emilio Alvarez Pazos.

Se condena al demandado, D. Baltasar a permitir la entrada en el local de su **propiedad** para proceder a sustituir las líneas de conducción general de agua a las viviendas señaladas con la letra A.

Se absuelve a la demandante de las pretensiones de la reconvencción.

Se imponen las costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de D. Baltasar , se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, para su resolución, dando lugar a la formación del correspondiente rollo, señalándose para la Deliberación del recurso el día 14/3/2013.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Comunidad de Propietarios del edificio de la DIRECCION000 , núm. NUM000 de Vigo, demandó al propietario del local núm. 2 de la planta baja del edificio, con el objeto de solicitar autorización judicial para entrar en el mencionado local y así poder proceder a la sustitución de la conducción general de agua a las viviendas del inmueble señaladas con la letra A, toda vez que su estado deterioro impide a los vecinos de los pisos superiores que puedan hacer uso adecuado de este servicio y por cuanto la única vía de acceso para ejecutar la referida sustitución es desde dentro del inmueble del demandado.

El demandado se opuso a la demanda invocando que las tuberías son privativas, pues, según alegó literalmente, se corresponden con el tramo posterior al contador y llave de paso, es decir el agua que circula por cada tubería es consumida y facturada privativamente por el concesionario al propietario, no a la comunidad, de manera que tanto el uso como el destino son privativos, de ahí que por tratarse de un elemento privativo, la Comunidad accionante carece de legitimación activa, además planteó demanda reconvenccional en la que peticiónó se declarase que la finca de su **propiedad** no está gravada con servidumbre alguna de conducción de aguas, ni ninguna otra, en consecuencia se condene a la actora a retirar las tuberías objeto de sustitución, haciéndolas discurrir por otras zonas comunes del edificio, asimismo instó que se declare que no tiene obligación de soportar el paso del cable instalado por la Comunidad, ni de consentir la invasión del local con el fondo de la caja de buzones de la Comunidad, cuya retira, también, postuló.

La sentencia de instancia, argumentando sobre todas y cada una de las pretensiones ejercitadas, resolvió reconociendo la legitimación activa de la Comunidad y por ende el carácter de elemento común de la conducciones/canalizaciones del agua, rechazando, igualmente la demanda reconvenccional.

SEGUNDO: En la petición suplicatoria que contiene el recurso, el demandado, ahora apelante, asume su obligación de permitir la entrada en su local para retirar las líneas de conducción general de agua a las viviendas letra A y reitera que la comunidad está obligada a reponer la nueva instalación por la zona común del inmueble, así como a retirar el cable de electricidad que invade su local y a reparar convenientemente el cajeado de las bajantes.

Para sostener lo anterior aduce nuevamente el carácter privativo de la conducción, así como la consideración de que su local está libre de cargas y gravámenes. En respuesta a la primera pretensión, decir que ninguna duda genera a la Sala que las conducciones/canalizaciones generales del servicio de agua,

constituyen elementos o servicios comunes de la Comunidad de Propietarios, hecho no solo admitido en el suplico, al referirse expresamente a "conducción general", sino que así resulta de su propio destino de conformidad con el art. 396 CC, como correctamente argumente la juzgadora, el dato de que las conducciones, en parte, se encuentren ubicadas en un elemento privativo; no obsta a su carácter de elemento común, al ser una circunstancia perfectamente posible de conformidad con lo dispuesto en la Ley de **Propiedad Horizontal** (art. 6 y art. 9.1 a) LPH).

Además de lo anterior, debemos insistir en dos datos incuestionados: a) que en Junta de Propietarios celebrada el 4 de diciembre 2007 se acordó la sustitución de la líneas generales de agua fría desde el cuarto de contadores para las viviendas del inmueble, letras A, B, C y D, que dicho acuerdo no fue impugnado, por lo tanto, devino ejecutivo y, b) que se ha llevado a cabo la sustitución de las líneas que dan servicio a las viviendas B, C y D, que no se ha podido llevar a cabo la sustitución de las tuberías que dan servicio a las viviendas letra A, por cuanto discurren en parte por el local del demandado.

Pues bien, partiendo de lo anterior no nos cabe duda que las conducciones y canalizaciones de agua, hasta la entrada al espacio privativo de cada una de las viviendas, tienen la condición de comunitarias, en tanto que se integran en la red general de la Comunidad, de ahí la absoluta corrección de la juzgadora al rechazar la falta de legitimación de la demandante.

TERCERO: Comparte igualmente esta Sala la conclusión que alcanza la juzgadora de instancia de considerar que en relación a la instalación/canalización de que aquí se trata, existe un derecho de servidumbre a favor de la Comunidad demandante y sobre el local del demandado.

En efecto, el supuesto en cuestión ni siquiera puede encuadrarse dentro de las servidumbres de nueva creación que prevé el art. 9 c) de la LPH, pues es evidente que no se trata de una instalación nueva, cuya imposición a un comunero es admitida por el precepto citado en relación con el art. 17 de la LPH; sino que el servicio existe desde que fue terminada la edificación y se otorgó la escritura de obra nueva y **propiedad horizontal** en el año 1978, sin olvidar que el otorgamiento lo fue precisamente por el demandado, actuando como propietario y promotor del edificio, de manera que el hecho de que el título constitutivo no recoja expresamente la existencia de una servidumbre, no determina que la misma no se haya constituido, pues es evidente que así fue cuando se instalaron las conducciones para dar servicio de agua a las viviendas.

La STS de 20 de diciembre 2005, por todas, nos recuerda que "el reconocimiento de una modalidad de adquisición de servidumbre por causa de presunción fundada en un signo aparente revelador de la voluntad del transmitente, a fines de generar lo que se denomina servidumbre por destino del padre de familia, requiere no solamente que tenga lugar la separación del dominio de dos fincas que pertenecían a un mismo propietario, sino que también que al tiempo de dicha separación exista ya el signo aparente de servidumbre a favor de una de las fincas y a cargo de la otra". En consecuencia, entendemos con la juzgadora que, en base a las circunstancias concurrentes y la jurisprudencia existente sobre la cuestión, nos encontramos ante una servidumbre constituida por signo aparente (art. 541 CC), siendo el título del que nace la servidumbre, la voluntad de su creador y el acto de separación, por medio del cual las fincas dejan de estar en manos del mismo propietario (STS de 26 diciembre 2002), dicho signo aparente, no es otro que la propia instalación sobre una parte del inmueble y el evidente servicio que presta de forma permanente en el edificio, el cual se creó con la edificación y el título constitutivo de **propiedad horizontal**, manteniéndose y consistiéndose por el demandado, tanto en el aspecto activo como pasivo sin oponerse a la misma, pues no olvidemos que en él concurren las posiciones de inicial promotor y actual propietario del local que mantiene la carga, pues Don Baltasar se reservó la **propiedad** local situado en la planta baja del edificio en régimen de **propiedad horizontal** cuando ya se hallaban instaladas en el mismo las conducciones comunes del servicio de agua, que, insistimos, datan del momento mismo en que se finalizó la construcción del edificio y se otorgó la escritura de división **horizontal**, por lo que es evidente que el mantenimiento de tales instalaciones que datan, al menos, del año 1978, -signos externos de la servidumbre- en dicho local habría dado lugar a la constitución de una servidumbre de la que deriva la obligación del demandado de soportar los elementos comunes de los que se benefician todas las viviendas y locales existentes en el edificio en régimen de **propiedad horizontal**.

En cualquier caso, aun cuando no nos encontrásemos ante una servidumbre propiamente dicha de los art. 530 y sig. CC, como ha entendido una parte de la doctrina, por considerar que el servicio no es a favor de una o varias fincas, sino de una colectividad; es evidente que, ya se llame servidumbre ya se llame carga u obligación legal, como un límite del dominio, el demandado (circunstancia en el recurso de apelación que plantea) se encuentra obligado por disposición legal (art. 9 c) y d) de la LPH) a consentir en su local el mantenimiento y las reparaciones que exija el servicio del inmueble, permitiendo su entrada, por lo que dicha carga viene a amparar la obligación del art. 9 de la LPH.

En consecuencia, se desestima el segundo motivo.

CUARTO: Por último, en cuanto a los supuestos daños que se dicen ocasionados por la Comunidad al colocar un cable de media tensión y los de la caja del pilar, nos remitimos a los argumentos de la sentencia, en tanto que ninguna alegato contiene el recurso encaminado a combatir las razones por las que la resolución impugnada rechazó la pretensión, consiguientemente, al no invocarse fundamento alguno demostrativo de la posible equivocación sufrida por la juzgadora, se rechaza el motivo.

QUINTO: Las costas procesales se imponen a la parte apelante (art. 398 LEC).

En atención a lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Emilio José Álvarez Pazos, en nombre y representación de Don Baltasar , frente a la sentencia dictada en fecha 29 de julio 2011 por el Juzgado de 1ª instancia núm. 13 de Vigo, en Procedimiento Ordinario núm. 1332/10, la cual se confirma en su integridad, imponiendo las costas procesales a la parte apelante.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, infracción procesal, en base a lo establecido en el art. 477 LEC , debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el art. 479 LEC .

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