

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA **BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN** **SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016665
Fax / Faxe: 94-4016992
e-mail: 480492004@aju.ej-gv.es

NIG PV / IZO EAE: 48.02.2-14/001051
NIG CGPJ / IZO BJKN :48013.42.1-2014/0001051

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 284/2015 - R

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barakaldo / Barakaldoko Lehen Auzialdiko 4 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 115/2014 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: JULEN DIEZ TUBET
Procurador/a/ Prokuradorea: ABRAHAM FUENTE LAVIN
Abogado/a / Abokatua: MARIA ANGELES TUBET CORDO
Recurrido/a / Errekurritua: COMUNIDAD PORPIETARIOS
ORTUÑO DE ALANGO N. 31 PORTUGALETE
Procurador/a / Prokuradorea: MARIA LARRASQUITU
CONCEPCION
Abogado/a/ Abokatua: FELIX ESCRIBANO PUERTAS

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

26 NOV 2015

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

SENTENCIA Nº 598/2015

ILMOS. SRES.

D. FERNANDO VALDÉS-SOLÍS CECCHINI

D.ª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

D.ª REYES CASTRESANA GARCÍA

En BILBAO (BIZKAIA), a dieciséis de noviembre de dos mil quince.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 115/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barakaldo, a instancia de **D. JULEN DÍEZ TUBET**, apelante - demandante, representado por el Procurador Sr. ABRAHAM FUENTE LAVÍN y defendido por la Letrada Sra. MARÍA ÁNGELES TUBET CORDO, contra la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE ORTUÑO DE ALANGO Nº 31 DE PORTUGALETE**, apelada

- demandada, representada por la Procuradora Sra. MARÍA LARRASQUITU CONCEPCIÓN y defendida por el Letrado D. FÉLIX ESCRIBANO PUERTAS; **todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 12 de febrero de 2015.**

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 12 de febrero de 2015 es de tenor literal siguiente:

"**FALLO:** DESESTIMAR la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Fuente Lavín en nombre de DON JULEN DIEZ TUBET frente a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE ORTUÑO ALANGO Nº 31 DE PORTUGALETE, ABSOLVIENDO a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Se condena en costas a la demandante."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la **demandante** se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº **284/15 de Registro** y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la votación y fallo.

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

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.ª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada demanda por D. Julen Díez Tubet, propietario de la lonja de la izquierda al fondo de la casa distinguida con el número 31 de la calle Ortuño de Alango de Portugalete, frente a la Comunidad de propietarios en la que reclama la realización de obras de acondicionamiento del patio zaguero del edificio, impermeabilización de la solera de la finca, acondicionamiento de una de las fachadas del inmueble y de la pared medianera, así como la reparación de los daños causados en su elemento privativo como consecuencia del mal estado de elementos comunes, actuaciones para las que aporta presupuesto aproximado de 49.223 euros, así como la indemnización de setecientos (700) euros mensuales desde la fecha de interposición de la demanda en concepto de lucro cesante, que fundamenta en el art. 10.2 LPH, la demandada, que se opuso a la demanda, alegó falta de litisconsorcio pasivo necesario, y, en cuanto al fondo, adujo que no se han aportado elementos de prueba que demuestren que la humedad de la vivienda propiedad del actor provengan de elementos comunes, que al actor le corresponde el mantenimiento del patio y que la obra que reclama el actor constituye una innovación que comporta la mejora que excede de la obligación de conservación en mantenimiento de elementos comunes que corresponde a la Comunidad y que la Junta de propietarios del inmueble en reunión de 25 de enero de 2013 acordó no realizar las obras en elementos comunes reclamadas por el actor y que el acuerdo no fue recurrido.

La sentencia de instancia, tras rechazar la excepción de litisconsorcio pasivo, desestima la demanda respecto a las obras de impermeabilización de la solera, por no haber quedado acreditado la penetración de humedad en elemento privativo del actor a través de dicho elemento y por el riesgo que comporta; las de la fachada, por la misma razón de falta de acreditación de la realidad de las filtraciones y carencia de bajantes pluviales u otros elementos que pudieran causar filtraciones en la vivienda del actor y las obras en patio y en el departamento privativo del actor, por haber adoptado un acuerdo la comunidad con fecha 25 de enero de 2013 que rechaza la realización de las obras a las que se refiere el informe pericial que no fue recurrido.

Frente a dicha sentencia se alza el demandante que postula la revocación de la resolución y el dictado de otra en su lugar que estime íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Para combatir la vinculación del demandante al acuerdo que adoptó la Comunidad de Propietarios en la reunión que se celebró con fecha 25 de enero de 2013, que rechazó la realización de obras en el patio y en la esquina de la fachada del inmueble, se alega que el acuerdo, cuya realidad no discute, no le fue notificado y por tanto, no ha adquirido firmeza y que la prueba de la notificación del acuerdo corresponde a la Comunidad demandada conforme a las normas procesales en materia de carga probatoria.

Pues bien, al margen de que no es verosímil que no le haya sido comunicado al demandante el acuerdo que adoptó la Comunidad sobre la obras en elementos comunes que reclamaba y en este sentido se señala que es extraño en el normal acontecer que el copropietario que ha reclamado la realización de una actuación a la Comunidad, en este caso unas obras en elementos comunes, que deben ser sometidas a decisión de la Junta, no se interese por la decisión adoptada al respecto si no tiene noticia de la decisión

adoptada -, siendo ejecutivos los acuerdos adoptados por la Junta de propietarios desde que se adoptan, salvo que el Juez acuerde la suspensión en el procedimiento de impugnación (art. 18. 4 LPH), a los efectos de este procedimiento debe considerarse que el acuerdo referente a las obras que reclamó el actor esta vigente, sin que proceda examinar en este procedimiento si la decisión fue notificada o no al actor y si es o no susceptible de impugnación, cuestiones que deben plantearse en su caso en el procedimiento en el que se ejercite acción de impugnación.

TERCERO.- El art. 10 LPH, en su redacción conforme a la reforma operada por la Ley 8/1999, establece de forma explícita que es obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, de habitabilidad y seguridad.

La aplicación de tal precepto que constituye el asiento esencial de la demanda requiere, con carácter previo, la determinación de las actuaciones en que consiste el deber general de conservación del edificio. Según la doctrina científica la obligación de realizar obras de conservación y sostenimiento del edificio comprende las obras de conservación en sentido estricto, las de reparación, que tienen por finalidad arreglar los deterioros o menoscabos sufridos en el inmueble y las de rehabilitación que tengan como finalidad reponer o adoptar los edificios a las condiciones de seguridad, habitabilidad, estanqueidad y estructura exigibles y, además, aquellas otras que persiguen la creación de nuevas instalaciones o servicios o mejores exigibles en función de las características y naturaleza del edificio. De otra parte, las características del inmueble constituyen factores de objetivación en la determinación del contenido de las obras de reparación, cuya valoración es ineludible aunque el art. 10 LPH la ley no los mencione explícitamente, a diferencia del art. 11, cuando trata de las obras de mejora.

Y sobre la adecuación entre las obras de reparación y las características del inmueble la SAP Guadalajara, 28 de enero de 1997, dice que cuando la reparación requiera la sustitución o adecentamiento de un elemento común, la reposición se efectuara atendiendo a la calidad y materiales del originariamente instalado o lo que aconseje el avance de la técnica a la que habrá de atemperarse la sustitución cuando se trate de elementos o materiales anticuados.

En la demanda se relata que uno de los elementos de los que provienen las humedades por condensación de la vivienda del actor es la solera del edificio, que se refiere se asienta directamente sobre el terreno, a través de la cual penetran por capilaridad las aguas que absorbe el terreno ya sea porque carece de impermeabilización ya sea porque la impermeabilización esta deteriorada.

Las opiniones de los peritos que han actuado a instancia de la actora y de la demandada son divergentes. El perito de la demandante, Sr. Pascual Alonso, infiere la existencia de humedades provenientes del suelo de los desperfectos producidos en las bases de los tabiques, que atribuye a la acción directa de la humedad. Por su parte, el perito designado por la Comunidad el cual reconoce la existencia de manchas de humedad secas en alguna zona de la tabiquería de distribución de la vivienda, señala que

no hay elementos que lleven a pensar que sube humedad del subsuelo pues los elementos privativos ubicados en los bajos colindantes no presentan ningún tipo de humedad ni restos, a lo que añade que las obras en el subsuelo que reclama el actor (levantar solera, excavar 30 cm, montar encachado, colocar una lámina de poletileno y reconstruir la solera) pondrían en riesgo la estabilidad del inmueble y el coste que tienen es desproporcionado.

Ciertamente si se hubieran producido filtraciones por capilaridad provenientes del suelo, las humedades debería afectar a los tres departamentos que se ubican en el bajo pues la solería es la misma. Y, como se ha dicho, el perito no apreció filtraciones en los otros dos bajos y sus propietarios, D. Julian Mate Izquierdo y D. Pedro José Antonio Tapia Jiménez, declararon que no tenían humedades en la parte inferior, y es de señalar que el suelo de la vivienda del Sr Tapia Jiménez esta cubierto con madera y las filtraciones ineludiblemente hubieran afectado a la madera. Por otra parte, las manchas de humedad de la tabiquería del Sr. Díez Tubet no estarían secas de haber filtraciones por capilaridad.

Y tampoco ha quedado demostrada la producción de filtraciones provenientes de patio, fachadas y pared medianera. Según el perito Sr. Edesa Cuevas por la fachada del inmueble no discurre ninguna bajante de pluviales que pueda afectar a la zona de convergencia de los planos de fachada y las pendientes de evacuación de aguas pluviales son generosas, el pavimento presenta el desgaste natural del tiempo y ninguno de los tabiques de las habitaciones que dan al patio trasero presenta humedades.

El informe emitido por D. Bernardo Edesa detalla que en departamento privativo del actor hay dos humedades por condensación (licuación de vapor de agua contenida en la atmosfera) en el techo del baño y en el armario de la habitación principal, manchas de humedad secas en la parte baja de la tabiquería y una mancha de humedad seca en la habitación que da a patio del edificio colindante, pero no ha quedado acreditada que la causa de las humedades sea el mal estado de conservación de los elementos comunes. Y se indica que el elemento privativo del actor que era en origen una lonja que ha sido habilitada para vivienda, por sus características particulares y las generales del edificio del que forma parte, el departamento está situado en la primera planta del inmueble y la fachada que da al patio está ubicada en cota inferior al suelo, en zona geográfica de lluvias abundantes, y la construcción tiene más de cincuenta años, parece especialmente proclive a la aparición de humedades que aconsejan la adopción de medidas que favorezcan la aireación de la vivienda, los que no parece que faciliten las obras que ha llevado a cabo el demandante en su elemento privativo.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 398 LEC se imponen a la recurrente las costas causadas en el recurso.

QUINTO.- La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Vistos los artículos citados y los de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimado el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Abraham Fuente Lavín en representación de D. Julen Díez Tubet contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2015 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barakaldo, en los Autos de Juicio Ordinario nº 115/14 de los que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada con imposición al recurrente de las costas causadas en el recurso.

Se imponen al recurrente las costas de esta instancia.

Transfiérase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del TRIBUNAL SUPREMO, **si se acredita interés casacional**. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4704 0000 00 0284 15. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al

interponer los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Al escrito de interposición deberá acompañarse, además, el justificante del pago de la tasa judicial debidamente validado, salvo que concurra alguna de las exenciones previstas en la Ley 10/2012.

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