

Resumen

Contra la resolución de instancia, que desestimó la demanda; la AP revoca el pronunciamiento, al estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y condena a la comunidad de propietarios demandada a abonar la cantidad prevista. La Sala considera, frente a lo dispuesto por el órgano "ad quo", que debe ser acogida la pretensión del actor -arrendatario del local integrado en al comunidad demandada-, debiendo abonar la comunidad demandada el importe de las reparaciones en los elementos comunes del inmueble por ser obligación de la misma la realización de las obras necesarias para el adecuado sosteniendo del inmueble y de sus servicios de modo que reúna las debidas condiciones de habitabilidad, accesibilidad y seguridad.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.10

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO DE PROPIEDAD

PROPIEDADES ESPECIALES

Propiedad horizontal

Responsabilidad de la comunidad

Elementos comunes

Uso y acceso

Daños y alteraciones

En general

Supuestos diversos

Muros y paredes

LITISCONSORCIO

PASIVO NECESARIO

Supuestos diversos

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Arrendatario,Comunidad de propietarios; Desfavorable a: Arrendatario,Comunidad de propietarios

Procedimiento:Apelación, Propiedad horizontal

Legislación

Aplica art.10 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.7apa.1 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 48, de los de Madrid, en fecha diez de mayo de dos mil seis , se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por ROCKBAR S.L. representada por la procuradora Dª Mª Luisa Noya Otero, contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 núm. NUM000 MADRID representada por la procuradora Dª Raquel Nieto Bolaños, absolviendo a esta de los pedimentos de la actora y expresa imposición a dicha parte de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido en ambos efectos, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha siete de noviembre de 2006, para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, quedando pendiente para la correspondiente DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día doce de diciembre de dos mil siete.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la apelante Rockbar S.L., actora en primera instancia se interpone recurso contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Jueza de Primera Instancia núm. 48 de Madrid con fecha 10 de mayo de 2006, desestimatoria de la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por la referida actora inicialmente contra la demandada y hoy apelada Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Madrid y Distribuciones Garvic S.A., reproduciendo en esta alzada como motivos de apelación los mismos argumentos que ya sostuviera en primera instancia cuales eran la gravedad de las anomalías que hacían urgente la intervención y reparación, en segundo lugar la pasividad de la comunidad demandada, y por último la correcta realización y valoración de las obras realizadas.

SEGUNDO.- En la demanda iniciadora del procedimiento la actora, exponía: que con fecha 22 de octubre de 2004 suscribió con la inicialmente codemandada Distribuciones Garvic S.A. un contrato de arrendamiento con opción de compra sobre el local sito en el núm. NUM000 de la calle DIRECCION000, y que al efectuar el día 2 de noviembre de 2004 las obras de limpieza para el acondicionamiento del mismo, observó al retirar un mueble expositor, que una de las paredes del inmueble cedía y se deshacía, por lo que procedió de inmediato a apuntalar la viga en que se apoyaba, comunicando a la propietaria del local, al administrador de la comunidad de propietarios y a su presidenta, así como al Cuerpo de Bomberos los hechos; que estos aconsejaron la necesidad de que acudiera un técnico para garantizar la seguridad del inmueble; que ante la pasividad de los demandados, el día 4 de noviembre, comunico nuevamente los hechos a los propietarios del local y a la comunidad y al no obtener tampoco respuesta dio aviso a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid quien giró visita emitiendo informe en el que confirmaba la pudrición de la base del muro medianero con la finca colindante, las humedades en el sótano y la meteorización de los muros y bóvedas de ladrillo existentes; que con fechas 19 y 25 de noviembre de 2004 fue requerida la Comunidad por dicha Gerencia para la realización de las obras necesarias que solventaran dichos defectos; que el día 1 de diciembre de 2004 se persono en el local en nombre de la comunidad el arquitecto D. Raúl señalando las zonas que la arrendataria debía descubrir para realizar un chequeo, y que una vez realizadas las aperturas se detectaron nuevos defectos estructurales que incidían gravemente en la seguridad del inmueble, por lo que requirió de nuevo la presencia del Arquitecto citado, encargando asimismo al también arquitecto D. Claudio, la emisión de un certificado acreditativo de la realidad de los defectos; que personado el arquitecto de la comunidad Sr. Raúl el día 15 de diciembre de 2004 junto con el también arquitecto D. Claudio y algunos vecinos del inmueble al pedirle diera las necesarias ordenes para efectuar las reparaciones, manifestó que no podía hacerlo por carecer de la necesaria nota de encargo de la comunidad, que solo le había contratado para la realización de un presupuesto; que ante la inseguridad del inmueble y la pasividad de la comunidad contrató los servicios del arquitecto técnico D. Hugo para la redacción de un proyecto de evaluación de los daños y la dirección de las obras de reparación al tiempo que se lo comunicaba a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid y a la comunidad de propietarios iniciándose las labores aseguramiento y reparación; que ante la pasividad de la comunidad, con independencia de lo anteriormente expuesto requirió al Arquitecto Técnico D. Aurelio en su calidad de perito judicial que emitiera dictamen sobre la situación del inmueble independizando los trabajos a realizar para la reparación de la estructura de las labores de adecuación del local arrendado; que emitido dicho informe, el precitado arquitecto concluyó diciendo que valoraba los trabajos correspondientes a la estructura del inmueble en 70.294,26 euros; pero que sorprendentemente el día 3 de marzo de 2005 recibió un requerimiento de la comunidad para la paralización de las obras. Por todo ello interesaba la condena de las codemandadas al pago de la cantidad total de 81.240,50 euros por los trabajos y reparaciones efectuados en los elementos comunes de la finca, gastos satisfechos correspondientes a la dirección técnica y rentas abonadas por el arrendamiento.

La codemandada comunidad se opuso alegando con carácter previo la falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber demandado a los propietarios del muro medianero y la red de saneamiento dañados (comunidad de la calle DIRECCION001 núm. NUM001) que fue rechazada en la audiencia previa, y en cuanto al fondo alego que ni las patologías detectadas en algunos elementos comunes requerían una actuación urgente, ni existía riesgo de derrumbamiento pues tanto el informe del Cuerpo de Bomberos como el de la Gerencia de Urbanismo así lo manifestaron, exigiendo esta última solamente que los defectos detectados se repararan en un plazo de dos meses a partir del requerimiento que se le hizo para ello a la comunidad el día 25 de noviembre de 2004; que tampoco era cierto que la comunidad hubiera adoptado una actitud pasiva pues tan pronto tuvo noticia de las patologías, la presidenta, tras hablar con unos vecinos solicitó del Colegio de Arquitectos la designación de un perito y convocó junta, procediendo el arquitecto nombrado D. Raúl, con el que se firmó un contrato el día 22 de diciembre de 2004, a girar visita al local el día 1 de diciembre de 2004 indicando que una vez efectuadas las calas volvería para redactar un informe; que por ello no era urgente el acometimiento de las obras, que en todo caso el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 prohíbe al comunero hacerlas por sí mismas, y que además fue la propia demandante quien impidió luego al arquitecto designado y a la presidenta de la comunidad el acceso al local, obligándoles a presentar ante el Ayuntamiento las correspondientes denuncias por esta actitud que culminaron con un requerimiento a la demandante para el cese inmediato de las obras; que ya se había acometido por la misma Gerencia Municipal de urbanismo obras de reparación y revisión en la red de saneamiento

horizontal del inmueble en el año 1.990 por lo que esta no podía estar en mal estado y que la actora lo que trataba era de ganar espacio al amparo de la necesidad de realizar las obras; que en todo caso mostraba su disconformidad con el valor las realizadas puesto que el dictamen del arquitecto Sr. Aurelio se sustentaba solo en las facturas que le fueron presentadas por la actora tras la realización de las mismas, y que finalmente ni podían incluirse 232 euros por emisión del informe, ni tampoco exigir el pago de 7.668,21 euros por las rentas satisfechas porque la acción ejercitada contra la comunidad lo fue por culpa extracontractual.

Con posterioridad, en escrito de 12 de septiembre de 2.005, la actora desistió frente a la codemandada Distribuciones Garvic S.S. y una vez concluido el plazo de alegaciones concedido a las demás partes para alegaciones sin que estas nada manifestaran se dictó Auto con fecha 8 de noviembre de 2.005, teniéndola por desistida contra dicha demandada.

La Juzgadora de instancia desestimó finalmente la demanda.

TERCERO.- Como cuestión previa antes de entrar en el examen del recurso de la apelante opone la demandada apelada que el recurso debió ser inadmitido, por cuanto sustentado este, según ella, en infracción de normas procesales se ha omitido la cita del precepto infringido y no se ha precisado la indefensión causada, presupuestos que exige el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Dicha alegación debe ser rechazada, pues aunque ciertamente en el recurso de apelación por infracción de normas o garantías procesales resulten inexcusables dichos presupuestos, según dispone el artículo 459 de la L.E.C EDL 2000/77463 ., y la falta de motivación conculca la norma procesal contenida en el artículo 218 de la L.E.C EDL 2000/77463 ., en el presente caso, a pesar de que la apelante habla de una insuficiente motivación de la sentencia, acto realmente sustenta su recurso no en una infracción una concreta norma referida a la prueba, sino en una errónea conclusión valorativa extraída de del examen conjunto de la prueba que ha conducido a una errónea aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la L.P.H .

En segundo lugar conviene también atajar ahora, aunque no se haya formulado, como hubiera sido procedente, como segunda cuestión previa, lo alegado por la demandada acerca de la imposibilidad de proseguir el procedimiento contra ella, por cuanto habiendo sido demandada "eventualmente para el caso de no estimarse" las pretensiones de la actora contra Garvic S.A., entiende, que al haber desistido contra esta, como demandada principal no absuelta sino desistida, no podía proseguirse validamente el proceso contra ella, alegación que igualmente debe ser rechazada no solo porque estamos ante un supuesto de acumulación subjetiva de acciones (artículo 72 L.E.C EDL 2000/77463 .) no incompatibles entre si, contra dos demandadas distintas, con base en una misma causa de pedir, ejercitadas de forma alternativa, aunque con sustento en distintos fundamentos jurídicos, sino también, porque la hoy apelada, no solo nada dijo cuando se le dio traslado para alegaciones en relación con la petición de la actora de desistir contra la codemandada Garvic, siendo entonces cuando debió alegar lo que ahora manifiesta (art.20.3 L.E.C EDL 2000/77463 .), sino porque tampoco recurrió dejando firme el Auto de desistimiento de 8 de noviembre de 2.005 dictado (artículo 207.2 L.E.C EDL 2000/77463 .).

CUARTO.- Para la resolución del presente recurso debe partirse de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 a cuyo tenor "El propietario de cada piso o local, podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquel cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador".

En principio pues la ley prohíbe a los comuneros llevar a cabo cualquier obra que altere o modifique los elementos comunes, aun las que fueren urgentes, y si se diera el caso, no pueden ejecutarlas por si mismos, sino que deben comunicarlo al administrador (se comprenden también a los Presidentes de la comunidad). Ahora bien cuando esto no es posible o la comunidad observa una actitud pasiva, el comunero puede hacer a su costa la reparación y pasar el cobro de su coste luego a la comunidad justificándolo. Sin embargo modernamente se viene abriendo paso la tesis de que las precitadas condiciones o presupuestos no deben ser entendidas como algo incondicional y absoluto sino supeditadas a las circunstancias concurrentes y a la realidad social de las cosas, con la finalidad de evitar que el estricto cumplimiento de tales presupuestos provoque daños irreparables dada la urgencia de las reparaciones. La experiencia común nos dice además que los edificios de cierta antigüedad, y es claro que el de autos lo es, cualquier obra, por nimia que sea, puede poner de manifiesto los defectos y problemas que el paso del tiempo ha generado, en particular en sus elementos estructurales, muy lejanos en su concepción y materiales a las técnicas constructivas actuales, y que en estos edificios, a medida que se van descubriendo los materiales que los soportan, suelen surgir otras deficiencias ocultas que en principio no pudieron ser observadas pero que igualmente requieren de actuaciones urgentes. En consecuencia cualquier propietario puede realizar las obras necesarias o urgentes sustituyendo las obligaciones de la comunidad si ésta no actúa con la necesaria diligencia para evitar daños y por ello puede dirigir la acción de reclamación de lo abonado en beneficio de la comunidad, gozando de legitimación activa. La Comunidad por el contrario esta pasivamente legitimación para soportar la acción, puesto que responde de los "daños" y de todos los gastos necesarios para el mantenimiento y reparación de los daños en los elementos comunes conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 . Lo relevante es pues la urgencia y la realidad o necesidad de realizar obras de sostenimiento en los elementos comunes para evitar males mayores.

En el presente caso la sentencia recurrida en una interpretación rígida del precitado artículo 7.1 de la L.P.H . desestimó la demanda por estimar que no se había acreditado ni la urgencia de las mismas ni la pasividad de la comunidad, pero La Sala . no puede compartir sus razonamientos y conclusiones. La urgencia debe apreciarse no solo por la inminencia del daño, sino también para evitar incomodidades graves. La pasividad tampoco puede ser interpretada como una absoluta y total falta de actuación de la comunidad, sino que debe bastar una actitud morosa en función de las circunstancias de cada caso, del tiempo y del lugar.

En el caso de autos sostiene la demandada apelada que tales deficiencias no eran graves ni suponían una amenaza de derrumbamiento del edificio porque así se desprende del informe pericial del arquitecto D. Aurelio que en su declaración así lo manifestó; del requerimiento

de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid que se limitó a requerir la comunidad para que averiguase las deficiencias existentes y las reparara en el plazo de dos meses, y de su posterior informe que solo constató la existencia de "pudrición de la base de los pies derechos del muro medianero" y "la existencia de humedades por falta de ventilación"; de las testificales de los arquitectos D. Raúl y D. Claudio, que afirmaron que las deficiencias no precisaban de una intervención inmediata, y del informe del Cuerpo de Bomberos que no consideraron necesario el apuntalamiento de las vigas ni otras intervenciones inmediatas. Pero en contra de dichas valoraciones resultan indiscutidas la existencia de una serie de deficiencias o patologías en el edificio de la calle DIRECCION000 NUM000 que afectaban a la estructura del inmueble y que fueron descubiertas con motivo de las labores de limpieza y acondicionamiento del local sito en el bajo de dicho edificio inicialmente arrendado y luego adquirido por la actora; resulta asimismo que el informe pericial del arquitecto técnico Sr. Aurelio pone de manifiesto la existencia de daños y anomalías estructurales en las vigas metálicas existentes empotradas en los muros y también apoyadas en pilares de madera de pésima calidad, la existencia de humedades en el suelo del sótano y de filtraciones del subsuelo de la finca, el lamentable estado del pozo de saneamiento, el mal estado del muro medianero que precisó de una urgente reparación y apeo, el mal estado de los muros y arcos de descarga del sótano; resulta también que en la solicitud al Departamento de Protección de la Edificación que hace el mismo arquitecto D. Raúl nombrado a instancia de la comunidad denunciando la existencia de obras en el local sin licencia así como las dificultades que le ponían para el acceso a la obra, pone también de manifiesto "la existencia de defectos estructurales en muy mal estado" y afirma que "la situación es peligrosa"; asimismo el testimonio del arquitecto D. Claudio puso de manifiesto la existencia de un muro derruido y de un pilar central con peligro inminente de derrumbamiento así como las deficiencias en el saneamiento a pesar de las obras ejecutadas por la comunidad en los años 90 a 92. Todo ello evidencia la gravedad de las deficiencias y si no la inmediata urgencia si al menos la necesidad de no dilatar en exceso el acometimiento de las obras de reparación necesarias para asegurar el edificio o una parte del mismo.

Sostuvo y sostiene asimismo la demandada que la comunidad no adoptó una actitud pasiva e cuanto tuvo conocimiento de la existencia de las precitadas deficiencias puesto que procedió a solicitar del Colegio de Arquitectos el nombramiento de un perito que se hiciera cargo de la problemática y a convocar Junta de propietarios, pero es lo cierto que la junta fue celebrada el día 29 de noviembre de 2.004 cuando la comunicación de los defectos por la actora a la demandada tuvo lugar el mismo día 2 de ese mismo mes y que no es sino hasta el mes de diciembre cuando la demandada adopta como primera medida la personación del arquitecto D. Raúl en el local transcurriendo dicho mes sin que se procediera por esta a la ejecución de alguna otra medida efectiva. Puede por ello concluirse que aunque no existiera una pasividad total por parte de la comunidad, si que hubo una demora e incertidumbre por la actora en lo referente a que se ejecutarían las necesarias para sostener y reparar las estructuras comunes.

QUINTO.- Resta finalmente, por determinar cual haya de ser el importe que deba abonar a la actora la comunidad demandada. En la contestación a la demanda mostró ya su desacuerdo con el importe reclamado, afirmando que el dictamen del arquitecto Sr. Aurelio se sustentaba solo en las facturas que le fueron presentadas por la actora tras la realización de las mismas, y apuntó finalmente que ni podían incluirse los 232 euros reclamados por emisión del informe del arquitecto Sr. Claudio, ni tampoco exigirse el pago de los 7.668,21 euros por las rentas satisfechas, porque la acción ejercitada contra la comunidad lo fue por culpa extracontractual. En su contestación al recurso añade que el importe de las mismas reclamado en la demanda es por las obras hasta ese momento ejecutadas (por importe de 70.294,26 euros) ya que al no haberse concluido estas, la actora ha formulado una nueva reclamación en otro procedimiento judicial por otros 78.822,93 euros por los mismos conceptos, y añade asimismo que al margen de las precitadas partidas que deben descontarse por las razones expuestas, también deben descontarse otros 16.000 euros que le fueron abonados por la codemandada Distribuciones Garvic S.A., antigua arrendadora y dueña del local, como consecuencia del acuerdo transaccional a que llegaron ambas partes que concluyó con el desistimiento de la demanda contra la precitada demandada, porque de no descontarse dicha cantidad se estaría cobrando dos veces por el mismo concepto, dando lugar a un enriquecimiento injusto o sin causa.

Al respecto La Sala entiende que si lo que debe abonar la comunidad demandada es el importe de las reparaciones en los elementos comunes del inmueble por ser obligación de esta la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento del inmueble y de sus servicios de modo que reúna las debidas condiciones de habitabilidad, accesibilidad y seguridad conforme dispone el artículo 10 de la L.P.H., por lo que es claro que entre ellas no pueden incluirse ni los 232 euros reclamados por emisión del informe del arquitecto D. Claudio, ni tampoco exigirse el pago de los 7.668,21 euros por las rentas satisfechas, porque la acción ejercitada contra la comunidad lo fue por culpa extracontractual y el pago de las rentas satisfechas dimana de una obligación estrictamente contractual solo con la demandada arrendadora, y por tanto ajena a los daños estructurales, sin que el resto de las partidas pueda ser cuestionado al estar respaldado por el informe pericial que la actora acompaña con su demanda emitido por el arquitecto D. Aurelio, y no contradicho con otro que pudiera haber aportado la demandada en apoyo de sus alegaciones. En consecuencia procede solo el abono de la cantidad de 70.294,26 euros.

No procede por el contrario descontar de la cantidad de 16.000 euros que la codemandada Distribuciones Garvic S.A. abona a la actora como consecuencia del acuerdo transaccional firmado con la misma, porque expresamente se dice en el mismo que se abona dicha cantidad "por lucro cesante como consecuencia de la falta de actividad laboral" por la necesidad de acometer las obras, concepto en todo caso ajeno al importe de las reparaciones cuyo rechazo no implica por ello el doble cobro por un mismo concepto.

SEXTO.- Por disposición del artículo 394. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 no procede hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia a ninguna de las partes, sin que por disposición del artículo 398 de la misma proceda tampoco hacerlo respecto de las causadas por este recurso.

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

FALLO

Que estimando parcialmente como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a María Luisa Noya Otero en nombre y representación de Rockbar S.L. contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Jueza de Primera Instancia núm. 48 de Madrid con fecha 10 de mayo de 2.006, de la que el presente Rollo dimana, debemos revocarla y la revocamos y en su lugar debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la referida Procuradora en el nombre y representación citados, condenando a la demandada Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Madrid al pago de la cantidad de 70.294,26 euros que le adeuda, todo ellos sin que proceda hacer especial imposición de las costas causadas tanto en primera instancia como en el presente recurso a ninguna de las partes.

Así por nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala núm. 694/06 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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370132007100633