**SENTENCIA DE LA A.P DE MADRID 494/2012 DE 25 DE JULIO DE 2012**

SENTENCIA: 00494/2012

Rollo: RECURSO DE APELACION 433 /2011

Asunto: 1369/2010 (Verbal)

Juzgado: 1ª Instancia nº 14 de Madrid

Apelante: C.P. DE CALLE000 NUM000, OCASO SA

Procuradora: MARINA DE LA VILLA CANTOS

Apelado: BIHARKO ASEGURADORA SA

Procurador: JULIAN CABALLERO AGUADO

S E N T E N C I A Nº 494/2012

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA CRISTINA DOMENECH GARRET

En MADRID, a veinticinco de julio de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 12 de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de JUICIO VERBAL 1369/2010, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 14 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 433/2011 , en los que aparece como parte apelante C.P. C/ CALLE000 NUM000-MADRID y OCASO SA representado por la procuradora Dª. MARINA DE LA VILLA CANTOS, y asistido por la Letrada Dª. MARIA ISABEL SOLE FERNANDEZ, y como apelado BIHARKO ASEGURADORA S.A. representado por el procurador D. JULIAN CABALLERO AGUADO , y asistido por la Letrada Dª. PALOMA BERNAD DUEÑAS, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, y siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dª CRISTINA DOMENECH GARRET, quien actúa en la resolución del presente recurso como órgano unipersonal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 14 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2011 , cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. JULIAN CABALLERO AGUADO en nombre y de BIHARKO ASEGURADORA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NÚMERO NUM000 DE MADRID y contra OCASO SA, debo condenar y condeno a estos demandados a que paguen a la parte actora, la cantidad de CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS CON TREINTA Y OCHO CENTIMOS (1.143,38 euros) por principal, más los intereses legales en la forma expuesta en el Fundamento de Derecho Quinto y al pago de las costas causadas en este procedimiento."

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de la demandada C.P. C/ CALLE000 NUM000 se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio, a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida.

**TERCERO.-** Seguido el recurso por todos sus trámites, se señalo para la celebración y fallo el pasado día 18 de julio de 2012, quedando pendiente de sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

SE ACEPTAN los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en la instancia estimó la demanda interpuesta por Biharko Aseguradora, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., contra la comunidad de propietarios de la finca sita en la CALLE000 nº NUM000 Madrid, en la que ejercitaba, por vía subrogatoria, acción aquiliana reclamando la indemnización de los daños ocasionados como consecuencia de la rotura de la tubería de calefacción central que discurre por el tabique medianil de la habitación y el salón la vivienda sita en el piso NUM001 NUM002 propiedad de su asegurado, que provocó el derrame de agua y afectó a las paredes y al parquet de dichas estancias, y en consecuencia condena a la demandada a pagar a la entidad actora la suma de 1143,38 euros, más los intereses legales, así como al pago de las costas.

Frente a dicha resolución, se alza la demandada alegando error en la valoración de la prueba, por entender en suma que la prueba pericial practicada y la factura de reparación acreditan que la avería consistió en la rotura de una tubería de alimentación de la calefacción que va desde el entronque de la tubería general al radiador del salón del piso NUM001 NUM002 , la cual servía únicamente para suministrar agua caliente de calefacción a dicha vivienda. Sobre esta base y aduciendo que las tuberías que discurren por el interior de las viviendas y prestan servicio exclusivo a las mismas tienen la condición de instalaciones privativas, concluye que no puede exigirse responsabilidad a la comunidad de propietarios, por lo que se debe absolver a la demandada y apelante de las pretensiones contra ella deducidas.

**SEGUNDO.-** La revisión de lo actuado lleva a compartir la apreciación y los razonamientos de la de instancia, impidiendo por el contrario compartir las alegaciones de la apelante. En el recurso se parte de la premisa de que las canalizaciones de los edificios tienen carácter común desde el enganche o acometida general hasta el punto en que tales conducciones penetren en cada uno de los pisos o locales. Y ciertamente, atendidos los artículos 396 CC y 3 LPH dicha conclusión en términos generales es acertada. Tal como establece el citado artículo 396 CC de forma expresa tienen la consideración de elemento común, las instalaciones y conducciones de calefacción hasta la entrada al espacio privativo, y también otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles. Por su parte dispone el artículo 3 LPH que cada comunero tiene derecho "singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario...". Por tanto la caracterización de elemento privativo requiere que aquel de que se trate se halle dentro del espacio privativo del comunero y que sirva en exclusiva al mismo y además sea divisible.

Sin embargo, olvida la recurrente que el presente caso no se trata de determinar la naturaleza privativa o comunitaria de una conducción de agua, o de electricidad, o de telefonía, sino calefacción central, la cual según criterio mayoritario debe ser calificada como elemento común.

Así, la SAP Madrid, de esta misma Secc. 12ª, de de 17 de mayo de 2005 , después de afirmar que las instalaciones, conducciones y canalizaciones para la calefacción se califican en el artículo 396 como elementos comunes, declara *que bastaría recurrir al criterio de disponibilidad para estimar que las* *conducciones de calefacción central de un edificio son elementos comunes, por cuanto, a diferencia del* *servicio individualizado, el sistema de calefacción central es un circuito estanco con unas dimensiones de* *trazado y volumen invariables, pues cualquier modificación afecta al funcionamiento del servicio* . Siguiendo este mismo criterio la propia SAP Madrid, Secc. 12ª, de 19 de marzo de 2008 , con cita de la anterior, en un supuesto sustancialmente idéntico al presente caso declara que *el sistema de calefacción ha de* *ser considerado en su conjunto e integridad como un elemento común del inmueble, que no permite su* *disponibilidad aislada por parte de los propietarios, ya que si bien la sentencia transcrita se refiere un supuesto* *de alteración del sistema de calefacción, los argumentos que se utilizan al objeto de calificar la calefacción* *como un elemento común en su integridad, con independencia de que se trate de elementos instalados dentro* *de las viviendas de los propietarios, como sería un radiador, o bien y con mayor razón las tuberías que* *discurren dentro del piso de cada propietario, son perfectamente aplicables al presente supuesto, dado que al* *calificar todo el conjunto del sistema de calefacción como elemento común, a la comunidad corresponde* *su conservación y mantenimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley de Propiedad* *Horizontal , y con ello la responsabilidad de dicha comunidad y consecuentemente de su aseguradora,* *dimanante de la posible rotura de las conducciones de calefacción, por lo cual el recurso debe ser desestimado*.

Por su parte la SAP Madrid, Secc. 25ª, de 10 de septiembre de 2010 , que resuelve también sobre supuesto de ejercicio de acción de responsabilidad extracontractual por filtraciones procedentes de conducción de calefacción central, con cita de su Sentencia de 27-10-2009, nº 484/2009, rec. 412/2009, Secc. 25 ª, declara que " *Resulta incuestionable que la obligación indemnizatoria en definitiva pretendida en* *el proceso habrá de ser exigida a aquella persona o entidad a quien legalmente incumbiera la obligación* *de conservar y mantener la tubería litigiosa en las debidas condiciones de funcionamiento para cumplir su* *finalidad, y por ende, de realizar en ella los arreglos, reparaciones y cuidados cuya omisión ha dado lugar a la* *causación del daño. En este sentido, ha de tenerse presente que la tubería en cuestión aparece integrada en* *el circuito del sistema de calefacción central del edificio, y, por tanto, no presta sólo un servicio individualizado* *al propietario de la vivienda del piso, origen del siniestro, sino que presta servicio a la totalidad del inmueble.* *Efectivamente, el fluido que discurre por la misma no se encuentra destinado al aprovechamiento exclusivo de* *la reseñada vivienda -no entra, propiamente, en el espacio privativo de la misma-, sino que al estar integrada* *la conducción en el circuito general, se encuentra destinado al aprovechamiento común. Esta circunstancia* *determina indudablemente, conforme a lo establecido por el artículo 396 del Código Civil , el carácter común* *de la tubería en cuestión, y, por ende, la atribución a la Comunidad de Propietarios de la obligación de* *conservación y mantenimiento de la misma. Correspondiendo a la Comunidad de Propietarios demandada* *la obligación de conservación y mantenimiento de la tubería originadora de los daños cuyo resarcimiento se* *persigue, resulta incontestable la obligación indemnizatoria que pesa sobre dicha Comunidad -y, lógicamente,* *sobre su aseguradora de responsabilidad civil-* ". En el mismo sentido cabe citar también las SSAP Madrid de 10 de noviembre de 2006 y Secc. 20ª, de 22 de marzo de 2012 , que califican la calefacción como elemento común.

Por último, sin ánimo exhaustivo, este mismo criterio se sigue en la SAP Madrid, Secc. 8ª, de 22 de marzo de 2012 , en proceso seguido precisamente entre la compañía de seguros ahora apelada y aquella que asegura el riesgo de la comunidad demandada y aquí apelante, en el que se ejercitaba la misma acción con fundamento en la avería de conducción de la calefacción central, como se debate en el presente caso. Dicha Sentencia declara que "[e] *n el caso que nos ocupa, se trata de un sistema de calefacción central, configurado* *desde su proyecto inicial para dar servicio a un determinado número de fincas registrales, con un número* *concreto de radiadores por cada una de ellas, así como también, de un número específico de elementos por* *cada radiador. De modo que, sin el conocimiento y consentimiento de la Comunidad e, incluso, con la debida* *información técnica al respecto, no se puede alterar ni variar ninguno de los elementos que integran dicho* *sistema. Ni siquiera variar de ubicación esos radiadores, puesto que las distancias también influyen en su* *correcto funcionamiento. El agua que entra en el espacio privativo y nutre a los radiadores, no es para uso* *exclusivo de su propietario. Esta agua es siempre la misma, que circula continuamente por el sistema a fin de* *dar suministro a todos y cada uno de los comuneros que participan de él.*

Por lo tanto aunque en el presente caso, según resulta de las periciales aportadas y practicadas en el juicio, el siniestro haya tenido su origen en un ramal o tubería que discurre dentro de la vivienda del asegurado por la ahora apelada y pese a que dicha tubería suministre agua caliente en exclusiva a un radiador del mismo inmueble, en modo alguno se puede calificar dicho elemento como privativo. Resulta de ambas pruebas que dicha tubería forma parte integrante de la instalación de calefacción central que dispone de una caldera y de un circuito, el cual se compone de los ascendentes correspondientes y ramales que reparten a todos los pisos, retornando después su flujo a las canalizaciones generales, teniendo una única llave de corte de suministro, para cuya apertura se precisa de la autorización del presidente de la comunidad y que hay que cerrar ante cualquier contingencia de reparación, sea de la caldera, sea de los distintos radiadores de las diferentes viviendas del edificio. En suma, como dice la SAP Madrid, Secc. 18ª, de 28 de noviembre de 2007 , citada por anterior, la calefacción central se configura como una unidad que no permite *la separación entre elementos* *privativos y elementos comunes, puesto que es toda una unidad la instalación de calefacción, y un circuito* *cerrado y continuo, que no muere y acaba en cada elemento privativo, sino que continúa a los otros pisos y* *locales que integran la comunidad de propietarios, tratándose por tanto de un elemento único es evidente la* *propiedad común de toda la instalación de calefacción* .

**TERCERO.-** De cuanto antecede resulta la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia, si bien, de conformidad con lo autorizado en los artículos 394 y 398 LEC, no se hace especial pronunciamiento respecto de las costas de la alzada en tanto la doctrina que se acoge no es unánime y cuenta con resoluciones de signo opuesto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

**FALLO**

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Madrid contra la sentencia dictada en fecha 14 de marzo de 2011 , por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid, en los autos de Juicio Verbal núm. 1369 de 2010, **CONFIRMAR** dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ésta alzada, con pérdida del depósito constituido.

Contra la presente resolución NO CABE RECURSO ALGUNO.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales, al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha estando constituida en Audiencia Pública. Certifico.-

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).