

# JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 5 DE ALMERIA (ANTIGUO MIXTO Nº 8)

Canónigo Molina Alonso, 8, plta 3

Tlf: 950002650, Fax: 950002653

Número de Identificación General: 0401342C20070006980

Procedimiento: J.VERBAL (N) 1015/2007. Negociado: JM

## SENTENCIA Nº 209/07

En la Ciudad de Almería a cuatro de octubre del año dos mil siete.

Doña \_\_\_\_\_, Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Almería y su partido, habiendo visto los presentes autos de **JUICIO VERBAL**, seguidos en éste Juzgado bajo el número **1015/0**, a instancia de **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO MIRADORA DE VILLABLANCA II**, en su propio nombre y representación, contra representada por el Procurador de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_, y atendiendo a los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO MIRADORA DE VILLABLANCA II en su propio nombre y representación, se presentó ante el Decanato demanda de juicio verbal por reclamación de cantidad, que por turno de reparto, correspondió a éste Juzgado con el nº 1015/07 de su orden, contra el expresado demandado \_\_\_\_\_, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó solicitando sentencia en la que estimando la acción que se ejercita se condene a la demandada a reintegrar a la actora de la cantidad reclamada y que asciende a SEISCIENTOS UN EUROS CON NOVENTA Y DOS CENTIMOS (601,92 euros), indebidamente facturados, mas el pago de las costas del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante auto de fecha once de julio del año dos mil siete, se acordó su substanciación por los trámites del juicio verbal, así como dar traslado de la misma al demandado con entrega de la copia de la demanda y de los documentos acompañados, señalándose como fecha para la celebración de la vista el día cuatro de octubre del año en el curso.

**TERCERO.-** En el día y hora señalada para la vista compareció el actor, ratificándose en el escrito de demanda, y compareciendo el demandado, se le concedió palabra para contestar a la demanda. Recibido el pleito a prueba a instancia de la actora y practicada la propuesta y declarada pertinente con el resultado que obra en autos, quedan las actuaciones en la mesa de SSª para dictar la oportuna resolución.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En la presente litis por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO MIRADORA DE VILLABLANCA II en su propio nombre y representación, se presentó demanda de juicio verbal, contra \_\_\_\_\_ en reclamación de la cantidad de SEISCIENTOS UN EUROS CON NOVENTA Y DOS CENTIMOS (601,92 euros) con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.- La actora en fecha 24 de febrero de 1998 contrato con \_\_\_\_\_ el suministro de agua para el uso exclusivo de las bocas de incendio sitas en el garaje del edificio, contrato nº 10401-096135.

2.- Que dado que en los casi diez años transcurridos no ha habido ningún incendio en el edificio, lo lógico es que el consumo de agua y alcantarillado fuese nulo por tales conceptos, una vez que examinada la instalación del garaje no existen fugas ni enganches ilegales en la red, por lo que mediante el presente procedimiento se reclama la cantidad correspondiente a consumos indebidamente cobrados al no haber sido suministrados.

Por la parte demandada se opone a las pretensiones de contrario, alegando que no existe error o defecto de facturación según se desprende de la verificación del contador.

**SEGUNDO.-** La acción ejercitada es la correspondiente al cobro de lo indebido, al efecto el art. 1.895 establece que "cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada surge la obligación de restituirla". En el ordenamiento jurídico español la acción derivada del cobro de lo indebido es una acción recuperatoria, que debe prosperar siempre que concurren los requisitos legales que con apoyo en los art. 1.095 y 1.091 serían: recepción de alguna cosa que no hay derecho a cobrar, que por error haya sido indebidamente entregada y que la entrega no encuentre fundamento en el ánimo de liberalidad del "solvens" o en otra causa justa.

Para resolver el fondo de la cuestión planteada debe partirse de la siguiente exposición de hechos acaecidos los cuales resultan debidamente probados en el pleito y admitidos por las partes:

1.- La actora en fecha 24 de febrero de 1998 contrato con \_\_\_\_\_ el suministro de agua para el uso exclusivo de las bocas de incendio sitas en el garaje del edificio, contrato nº 10401-096135, según se desprende del documento nº 2 de la demanda.

2.- La actora reclama el consumo de agua y alcantarillado correspondiente a dicho contrato de suministro conforme a las facturas que obran en autos de fecha 4.11.02 a 29.04.07, aportadas como documentos nº 4 y siguientes de la demanda.

3.- La demandada \_\_\_\_\_ reconoce que efectivamente la toma contra incendios no debería tener consumos o en su defecto consumos mínimos (documento nº 29 de la demanda), así como que no se ha detectado fugas que justifiquen los consumos tras la inspección realizada.

4.- La demandada en el acto de la vista aporta certificado de verificación de contador de agua con nº de serie D05SE070174, según el cual el error del contador fue inferior al máximo error permitido.

Partiendo de tales hechos se han de efectuar las siguientes consideraciones. La propia entidad demandada reconoce que la toma contra incendios no debería tener consumos o en su defecto consumos mínimos, sin embargo esa no es la realidad que acredita la facturación aportada; igualmente, reconoce que no se han detectado fugas que justifiquen los consumos tras la inspección realizada, en lo que sin lugar a dudas pesa el hecho de que la tubería en su mayor parte se encuentre al aire, evidenciando la ausencia de fugas o enganches de terceros, como resulta de las fotografías aportadas y no impugnadas; el certificado de verificación aportado por la entidad demandada es un informe de parte, unilateralmente confeccionado, no procedente de organismo público, y por último, la dificultad de prueba del hecho negativo consistente en la ausencia del suministro que se exige a la demandante.

Por todo ello, de conformidad con el art. 11 de la LGDCU que establece entre los derechos de los consumidores el de "... reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio..." y considerando probados los requisitos de prosperabilidad de la acción del cobro de lo indebido: Pago efectivo que resulta acreditado las facturas aportadas; la falta de causa del pago, que en este caso se concreta en la falta de suministro de agua por la empresa concesionaria y Error por parte de quien hizo el pago, que en nuestro caso se infiere de la creencia equivocada por parte del actor de que debía hacerse cargo de ese pago, procede estimar íntegramente la demanda, condenando a la demandada de conformidad con las pretensiones de contrario.

**TERCERO.-** De acuerdo con el art. 576 de la L.E.Civil, las cantidades líquidas a cuyo pago se condene en virtud de resolución judicial, devengarán desde que aquella fuere dictada hasta su total ejecución, a favor del acreedor, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Lec, al estimarse íntegramente las pretensiones de la actora, procede la imposición de las costas a la parte demandada

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

### **FALLO**

Que estimando como estimo íntegramente la demanda interpuesta por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO MIRADORA DE VILLABLANCA II en su propio nombre y representación, contra , debo de condenar y condeno a la demandada a reintegrar a la actora de la cantidad reclamada y que asciende a SEISCIENTOS UN EUROS CON NOVENTA Y DOS CENTIMOS (601,92 euros), indebidamente facturados, mas el pago de las costas del procedimiento.

Líbrese testimonio de la presente resolución que quedará unida a los autos por testimonio, uniéndose el original al Libro de Sentencias de éste Juzgado.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado para la Audiencia Provincial de Almería, de conformidad con lo establecido en el art. 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.  
E/

**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. Magistrado Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en Almería, a cuatro de octubre de dos mil siete.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA  
SECCIÓN TERCERA  
ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 22/08

**SENTENCIA NUMERO...**

**ILMOS SRES.**

**PRESIDENTE:**

D<sup>a</sup>.

**MAGISTRADOS:**

D.

D<sup>a</sup>.

En la Ciudad de Almería, a 12 de diciembre de 2008.

La Sección 3<sup>a</sup> de esta Audiencia Provincial, ha visto en grado de apelación, Rollo número 22/08, los autos procedentes del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 5 de Almería, seguidos con el número 1.015/07, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD: COBRO INDEBIDO, entre partes, de una, como DEMANDANTE, la "Comunidad de Propietarios del Edificio Mirador de Villablanca II", y de otra, como DEMANDADA, " , S.A.", representada la primera por su Presidente D. , sin asistencia Letrada, y la segunda representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. y dirigida por el Letrado D.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Almería, en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 4 de octubre de 2007, estimando íntegramente la demanda y condenando, en consecuencia, a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 601,92 euros, más los intereses legales del art. 576 de la LEC, con imposición de costas a la citada demandada.

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia y por la representación procesal de " , S.A.", se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, mediante escrito en el que se solicitó se dicte nueva sentencia desestimatoria de la pretensión actora, por las razones expuestas en dicho escrito.

**CUARTO.-** El recurso deducido fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte apelada, quien solicitó la confirmación de la mencionada resolución.

**QUINTO.-** A continuación, se elevaron las actuaciones a este Tribunal donde, formado y registrado el correspondiente Rollo, se turnó de ponencia y, no habiéndose solicitado prueba en esta segunda instancia, ni habiéndose estimado necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el pasado 27 de noviembre de 2008.

**SEXTO.-** En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dª.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Como se deduce del contenido de la sentencia de primera instancia, pretende la parte actora, a través de la acción personal que ejercita con su demanda, que la demandada le devuelva la cantidad de 601,92 euros que le ha cobrado indebidamente por consumo de agua destinado a las bocas de incendio situadas en el garaje del edificio, según contrato suscrito el 24 de febrero de 1998; consumo que, según la demandante, no ha existido, pues ni se ha producido incendio alguno que haya dado lugar a la utilización de las citadas bocas, ni ha existido fuga alguna en sus instalaciones, achacando, por tanto, el consumo facturado, a un incorrecto funcionamiento del contador instalado por la demandada.

La citada demandada se ha opuesto a dicha pretensión, basando su oposición, esencialmente, en que el funcionamiento del contador es correcto, y en que la demandante debió haber solicitado una verificación del mismo, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro domiciliario de Agua.

La sentencia de primera instancia acoge la pretensión actora, rechazando, por tanto, la tesis de la demandada, quien, ante ello, recurre dicha sentencia, insistiendo en su recurso en ambas cuestiones: en el correcto funcionamiento del contador y en el incumplimiento por parte de la demandante de lo establecido en el Decreto mencionado.

**SEGUNDO.**- Concretados así los términos de esta litis, es, si de la prueba practicada, se deduce el buen funcionamiento del contador de autos.

Es obvio, por su naturaleza negativa, que la actora no puede acreditar que no ha existido incendio ni fuga desde que se suscribió el contrato de suministro de agua con la demandada. Acompaña con su demanda, eso sí, un Acta de la Comunidad de Propietarios en la que se pone de manifiesto que, desde la suscripción del contrato en 1998, no se ha producido ningún incendio que haya dado lugar a la utilización de las bocas de riego, no habiéndose observado, tampoco, ninguna fuga en la red.

Por otra parte, la propia demandada, en una visita de inspección, tras las quejas de la Comunidad demandante, aprecia que, en ese momento al menos, no se detecta ninguna

fuga "que justifique los consumos".

Por tanto, el hecho que ha de acreditarse, para el éxito o fracaso de la acción ejercitada, es el relativo al funcionamiento, defectuoso o normal, del contador instalado por la demandada en la Comunidad actora, y que ha marcado los consumos litigiosos.

**TERCERO.-** En orden a la carga probatoria del hecho a probar, indicado en el fundamento anterior, es cierto que el Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprobó, por la Junta de Andalucía, el Reglamento del Suministro domiciliario de Agua -no existiendo obstáculo alguno para su aplicación al caso que nos ocupa, pese a encontrarnos en el ámbito civil, contrariamente a lo sostenido por la actora al oponerse la recurso de la demandada- establece en su art. 16 que "*Se entenderá por instalación interior de suministro de agua el conjunto de tuberías y sus elementos de control, maniobra y seguridad, posteriores a la llave de registro en el sentido de la circulación normal del flujo de agua.*"; señalando, en efecto, su art. 17, segundo párrafo, que "*la conservación y mantenimiento de estas instalaciones, serán por cuenta y a cargo del titular o titulares del suministro existente en cada momento.*"

De lo anterior se deduce que es el titular del suministro quien tiene que mantener en buen estado las instalaciones oportunas. Ahora bien, la demandada -a quien incumbía la carga de probar, como hecho contrario a la tesis, actora, una mala conservación de esas instalaciones, y por la cual se ha producido el consumo de agua cobrado- no ha logrado acreditar tal extremo, pues, como ya hemos dicho, en la inspección realizada no observó fuga alguna, y si bien es verdad que hizo constar en la comunicación remitida a la Comunidad actora (F. 34) tras esa inspección, que dicha Comunidad no cumplía "*con las normas básicas de instalaciones contra incendios*", no llega a probar que de ese incumplimiento derive una pérdida de agua, y, de ésta, el consumo litigioso de la misma.

En cuanto a lo dispuesto en el art. 38 del citado Reglamento, en el que insiste la demandada apelante, en ninguna línea de dicho precepto se establece que la verificación del funcionamiento del contador haya de solicitarse al Organismo competente por el abonado, ya que puede hacerlo también, como se indica en su apartado 2.-, por la entidad suministradora o por algún órgano competente de la Administración Pública.

La Comunidad demandante hizo saber la posible anomalía en el contador a la demandada, quien, en el momento de la inspección, bien pudo solicitar esa verificación, máxime

cuando, de conformidad con el art. 37 del repetido Reglamento, los contadores instalados siguen siendo propiedad de las entidades suministradoras. También comunicó la parte actora ese posible mal funcionamiento del contador a la Dirección General de Consumo. Por tanto, no es la demandante quien tiene la carga de probar el funcionamiento del contador, pues ha hecho todo lo posible para que se averiguarse tal extremo antes de plantear la demanda que nos ocupa.

**CUARTO.-** Es la demandada, en consecuencia con lo expuesto, quien ha debido acreditar un correcto funcionamiento en el repetido contador, y estimamos, compartiendo el criterio de la Juez "a quo", que esa prueba no ha logrado conseguirse con el documento aportado en el acto del juicio (F. 69), pues se trata de la verificación de un contador de igual modelo (D05SE070174) que el instalado en la Comunidad actora a inicios de 2006 (F. 32 y F. 21 y ss.), realizada a modo de ensayo -y desconociéndose la fecha- pero en ningún caso se trata de la verificación o comprobación del funcionamiento del concreto contador instalado por la demandada en la Comunidad actora, de manera que con ese documento no podemos concluir que el repetido contador haya estado funcionando adecuadamente, marcando un consumo de agua realmente consumido, debiendo perjudicar esa ausencia probatoria a la parte demandada a quien incumbía dicha prueba, según todo lo argumentado.

**QUINTO.-** En virtud de lo expuesto, ha de rechazarse la apelación deducida, confirmándose la sentencia recurrida, debiendo imponerse las costas de esta alzada a la parte recurrente, de conformidad con los arts. 394 y 398 de la LEC.

**VISTAS** las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación.

**FALLAMOS:** Que con **DESESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 4 de octubre de 2007 por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Almería en los autos sobre **RECLAMACIÓN DE CANTIDAD: COBRO INDEBIDO** de los que deriva la presente alzada, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la expresada

resolución, con imposición de las costas de la segunda instancia a la parte demandada apélante.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.