



Roj: **SAP OU 790/2004 - ECLI: ES:APOU:2004:790**

Id Cendoj: **32054370012004100416**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2004**

Nº de Recurso: **47/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, don Jesús Francisco Cristín Pérez, Presidente, don José Ramón Godoy Méndez, doña Josefa Otero Seivane,

Magistrados y don **José Arcos Álvarez** ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

### **SENTENCIA NÚM.**

En la ciudad de Ourense a treinta de julio de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio verbal procedentes del Juzgado mixto de Ourense 3 seguidos con el núm. 376/03 rollo de apelación núm. 47/04 entre partes, como apelante D<sup>a</sup>. Milagros , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. BEGOÑA PÉEZ VÁZQUEZ, bajo la dirección del Letrado D. ALFONSO PAZOS HUETE y, como apelada D<sup>a</sup>. Paloma representada por la procuradora D<sup>a</sup>. EVA ÁLVAREZ COSCOLÍN bajo la dirección de la Abogada D<sup>a</sup>. JULIA POUSA NOGUEIRAS . Es ponente el Ilmo. Sr. D. **José Arcos Álvarez**.

## **I - ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Por el Juzgado mixto de de Ourense 3 se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 6 de noviembre de 2003 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO:

Que con estimación de la demanda formulada por la Procurador D<sup>a</sup> EVA ÁLVAREZ COSCOLÍN, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Paloma , DEBO DECLARAR Y DECLARO: a) Que D<sup>a</sup> Milagros abrió una zanja en la zona inmediata al lindero de la finca colindante con la vivienda de D<sup>a</sup> Paloma . b) que dicha zanja produce un embalsamiento de aguas que originan daños por humedades en la parte baja de la vivienda de D<sup>a</sup> Paloma concretamente en la cocina. Dichas humedades ocasionan el deterioro de la pintura y averías en el teléfono. c) Que la finca en la que se encuentra la zanja es privativa de D<sup>a</sup> Milagros .-Asimismo, DEBO CONDENAR Y CONDENO a D<sup>a</sup> Milagros a que reponga la finca a su estado originario cerrando dicha zanja y a que indemnice a D<sup>a</sup> Paloma , que actúa en nombre propio y en beneficio de la comunidad hereditaria que constituye con su hija D<sup>a</sup> Susana , en la cantidad de DOSCIENTOS VEINTE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EUROS (220,40 euros) de principal, así como los intereses que se devenguen desde a fecha de la presentación de la demanda. Se imponen a la demandada todas las costas del presente procedimiento.

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de Milagros recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**



PRIMERO.- La representación procesal de Dña. Milagros recurre la sentencia de instancia basándose en un único motivo de impugnación cual es el error en el que, supuestamente, ha incurrido el Juzgador de instancia a la hora de valorar las pruebas obrantes en autos.

Por su lado, la parte apelada interesa la confirmación de la resolución apelada suscribiendo y compartiendo lo razonado en la sentencia, pues aducen que quedó acreditado que las humedades localizadas en la vivienda de Dña. Paloma tienen su causa en el embalsamiento de aguas pluviales como consecuencia de la realización por parte de la demandada de una especie de acequia en la zona colindante con la vivienda de la actora.

SEGUNDO.- La parte apelante sostiene que el Juzgador a quo fundamenta la resolución recurrida apoyándose única y exclusivamente en la prueba pericial practicada en el acto de la vista, prueba pericial en cuya valoración se ha equivocado o errado amén de obviar el restante material probatorio obrante en autos. La recurrente trata de hacer valer su propia causa en la producción de las humedades existentes en el inmueble propiedad de Dña. Paloma .

Pues bien, como ha declarado la jurisprudencia, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza -principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores ( Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 ), pues no puede sustituirse la valoración que la Sala -en este caso el Juzgado de instancia- hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente al juzgador "a quo" y no a las partes ( sentencias de 18 de mayo de 1990, 4 de mayo de 1993, 29 de octubre de 1996 y 7 de octubre de 1997 ).

Por otra parte, al tratarse como se trata en el presente supuesto de la valoración probatoria, la revisión de la sentencia deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que no adolece de error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción, sin que por lo demás resulte lícito sustituir el criterio independiente y objetivo del Juez de Instancia por el criterio personal e interesado de la parte recurrente, ya que el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los elementos probatorios, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediatez del juzgador sentenciador en la primera instancia. En suma, esta Sala debe resolver si el pronunciamiento de la resolución impugnada ha sido o no correcto en atención a las diligencias de hecho y resultados probatorios de la causa ( sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero y 19 de noviembre de 1991 y de 4 de febrero de 1993 ).

TERCERO.- Llevado a cabo un nuevo examen de las actuaciones por esta Sala ( art. 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) y aplicando la anterior doctrina al caso de que se trata, no se constata ningún error en la valoración de las pruebas practicadas llegándose, en base a las mismas, a igual conclusión a la que llega el Juzgador a quo. Ello según lo que a continuación se refiere.

Respecto de la prueba pericial, hay que comenzar señalando que el Sr. Ángel , ratificó en el acto del juicio el informe por él elaborado (consta al folio 20 y siguientes de los autos). Mediante dicho informe pericial queda acreditado que en la vivienda de la demandante existen humedades producidas por capilaridad desde la base exterior de la vivienda. Las causas de esta humedad localizadas en el interior del citado inmueble se encuentran en la recogida de aguas efectuada en la finca colindante (recogida de aguas realizada mediante una especie de acequia que discurre adyacente a la vivienda de la parte actora) con lo que las aguas pluviales se conducen por el exterior del muro del inmueble de Dña. Paloma produciendo que el agua quede embalsada lo que, a su vez, es la causa de las humedades existentes en el interior de la vivienda.

El contenido de esta prueba pericial no se desvirtúa con el informe pericial elaborado por D. Jose Miguel (obrante al folio 54 y que no consta haya sido ratificado en el acto del juicio oral). En el mismo se hace alusión a que el referido terreno (propiedad de Dña. Milagros según documental obrante al folio 32) por donde transcurre la "especie de acequia", ha sido removido "a lo que parece con medios mecánicos, lo que pudo afectar a la permeabilidad del mencionado terreno haciendo que el discurrir de las aguas pluviales pudiera provocar algunas humedades en la pared interior de cerramiento de la edificación". En este sentido, la actora reconoció en el acto del juicio haber realizado obras de impermeabilización en su vivienda en el año 2000, obras de impermeabilización que según lo sostenido por la parte apelante son las causantes de la existencia de humedades en el interior de la vivienda de la actora. Pero este es un extremo que no ha sido probado y que sólo cuenta en su haber con el informe del Sr. Jose Miguel no ratificado abonando a favor de este argumento una hipótesis relativa a que el movimiento de tierras realizado con motivo de las obras de impermeabilización llevadas a cabo por la actora en su propia vivienda pudiera afectar al problema de las filtraciones de agua.



Respecto a las testificales practicadas en el acto del juicio, D. Mariano , manifestó ser el anterior titular de la finca de la que actualmente es titular Dña. Milagros (documental obrante al folio 32 de los autos) y por donde transcurre la zanja que retiene las aguas en las inmediaciones del muro de la vivienda. También declaró, en consonancia con los otros testigos que depusieron en el acto de la vista, que la zanja antes no existía. El hecho de que la zanja transcurra por ese terreno, propiedad de la demandada, colindante a la vivienda de la demandante y conocidos, por parte de la demandada, los problemas que ello producía en la casa de Dña. Paloma (Dña. Milagros , en contestación a la papeleta de conciliación nº 968/2002, manifiesta ser cierto que recibió una carta de la Abogada de la parte contraria con la que se entrevistó personalmente en su despacho; consta en el folio 25 de los autos y en el folio 14 la carta con su contenido remitida por la Letrada a D. José Fariñas y Dña. Milagros ) y teniendo en cuenta que con la eliminación o el desvío de dicha zanja por el medio de la finca se solventaría el problema de acumulación de aguas pluviales causante de las humedades en el interior de la vivienda de la actora, no es procedente sostener, como lo hace la parte recurrente, que no es la autora de la zanja.

De todo lo expuesto se deriva que el pronunciamiento de la resolución impugnada es correcto en atención a los resultados probatorios obrantes en autos no dándose error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción alguna en la valoración de las pruebas efectuada por el Juzgador a quo no siendo dable, como antes quedó referido, la prevalencia de la subjetiva valoración llevada a cabo por la parte apelante en contra del criterio objetivo del Juzgador de instancia. En consecuencia, procede la desestimación del recurso formulado y la confirmación de la resolución apelada.

CUARTO.- En cuanto a las costas de la segunda instancia, según el principio objetivo del vencimiento, recogido en los arts. 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede su imposición a la parte apelante.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

#### **FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Milagros , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ourense, en autos de juicio verbal 376/03, Rollo de apelación 47/04, de fecha 6 de noviembre de 2003 , que se confirma, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Al notificarse esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.