

Roj: **SAP OU 1020/2003 - ECLI: ES:APOU:2003:1020**Id Cendoj: **32054370022003100457**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Ourense**Sección: **2**Fecha: **05/12/2003**Nº de Recurso: **390/2002**Nº de Resolución: **295/2003**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE

Sección 2ª

Rollo: RECURSO DE APELACION 390/02

(APELACION CIVIL)

La Audiencia Provincial de OURENSE, Sección Segunda, constituida por los Ilmos. Sres. D. ABEL CARVAJALES SANTA EUFEMIA, Presidente, D. FERNANDO ALAÑON OLMEDO y D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**, Magistrados, ha pronunciado la siguiente.

SENTENCIA

En OURENSE, a CINCO de DICIEMBRE de DOS MIL TRES.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE NÚM. UNO DE O CARBALLIÑO, seguidos con el nº 94/2001, Rollo de apelación nº 390/02, en los que aparece, como parte APELANTE, D./Dª. Oscar Y Juana , representado/a por el/la Procurador/a D./Dª ROSARIO NOGUEIRA DIÉGUEZ y asistido/a por el/la Letrado/a D./Dª PERFECTO-LUÍS RÚA RODRÍGUEZ y como, APELADO, D./Dª. Verónica , representado/a por el/la procurador/a D/Dª JOSÉ PRADA MARTÍNEZ, y asistido/a por el/la Letrado/a D./Dª. FELISINDO CASTRO LORENZO; sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD Y OTROS. Es MAGISTRADO-PONENTE el Ilmo. Sr. D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de primera instancia NÚM. UNO DE O CARBALLIÑO se dictó sentencia en los referidos autos con fecha 9 JULIO 2002 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por DÑA. Verónica contra D. Oscar Y DÑA. Juana , debo condenar y condeno a los demandados a que efectúen en su vivienda sita en el número NUM000 de la CARRETERA000 a Pontevedra, término de esta localidad de O Carballiño las obras necesarias que constan en el fundamento quinto de esta resolución, así como a que abonen a la actora la cantidad en que se cuantifiquen en ejecución de sentencia las obras y actividades necesarias para reparar los defectos apreciados en la vivienda de la demandante, a que se refiere el fundamento sexto de la misma. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D./Dª. Oscar Y Juana recurso de apelación 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 a excepción del término para dictar sentencia debido al excesivo número de asuntos que obran ante esta Sección.



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Contra la Sentencia dictada en primera instancia, la parte inicialmente demandada interpone recurso de apelación en base a cuatro alegaciones fundamentales como son la prescripción de la acción del art. 1902 C.c., error en la valoración de la prueba pericial, ausencia de la relación causa-efecto exigida por el art. 1902 C.c.y, finalmente, nulidad de la sentencia por incongruencia .A su vez, la parte demandante y apelada formula, además del escrito de oposición , impugnación de la sentencia de instancia en la parte que le es desfavorable.

Por lo que respecta, en primer lugar, y por el orden que hemos señalado, procede examinar si la acción para exigir la responsabilidad extracontractual a que se refiere el art. 1902 C.c. ha prescrito. En este sentido, el art. 1968.2 C.c. establece que la acción para exigir la responsabilidad Civil por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia a que se refiere el citado art. 1902 C.c. tienen un plazo de prescripción de un año "desde que lo supo el agraviado".Sin perjuicio de que, según el informe pericial obrante en autos, elaborado por D. Humberto , las deficiencias en el edificio de la demandante se producen en torno a los meses de septiembre a noviembre de 2000 y, habiéndose presentado la demanda

rectora del proceso en el plazo legal de un año, esta alegación relativa a la prescripción hay que ponerla en relación con el art. 456.1 LEC .En virtud del mismo, el recurso de apelación debe basarse en los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, lo cual significa que no pueden ser alegados en esta instancia nuevos fundamentos ni fácticos ni jurídicos.

SEGUNDO.-Por razones sistemáticas, a continuación y de forma conjunta, se va a tratar el error en la valoración de la prueba pericial practicada y la supuesta ausencia de la valoración de causalidad entre la acción u omisión y el resultado dañoso que exige, entre otros requisitos, el art. 1902 C.c..

Primeramente hay que resaltar que los dos informes periciales que obran en los presentes autos, vienen a coincidir en lo sustancial en lo que la causa de las deficiencias en el edificio propiedad de Dña. Verónica se refiere y en la forma de solucionar la situación. La discrepancia más notable se refiere a la valoración de las reparaciones de las fisuras y grietas existentes en el edificio de la parte demandante. Dicha valoración asciende según la pericial judicial a 560.000 ptas y, según la pericial aportada por la parte demandante asciende a 348.000 ptas.

En este sentido, hay que señalar que, según reiterada doctrina y jurisprudencia (a título ejemplificativo STS del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996), la valoración probatoria es facultad de los Tribunales substraída a los litigantes. Según el art. 348 LEC la valoración de los dictámenes periciales está sometida a las reglas de la sana crítica.

En base a los referidos informes periciales, se ha acreditado que las deficiencias encontradas en el edificio de viviendas situado en O Carballiño, CARRETERA000 núm. NUM001 , propiedad de la demandante, son una serie de fisuras y grietas que afectan a la fachada principal, la fachada posterior, y a las distintas plantas del referido inmueble. Estos defectos son debidos al asentamiento del edificio por la humedad del terreno y que se incrementan por el hecho de que el edificio colindante, propiedad de los demandados y ahora apelados, tiene una bajante exterior hacia el alcantarillado con poca pendiente lo que implica que el agua se estanca y vuelve hacia los edificios (tanto del demandante como de los demandados) y filtra a la cimentación de los mismos causando los citados desperfectos en la vivienda de la actora. En consecuencia, y siendo la relación de causalidad exigida por el art. 1902 C.c. el único extremo discutido por los demandados y apelantes, con la situación descrita relativa a la insuficiencia del desagüe del edificio perteneciente a Dña. Juana y D. Oscar y las consecuencias dañosas que produce en la vivienda de la actora, queda acreditada la relación causa-efecto entre el mal drenaje del agua en la finca de los demandados y que revierte en la de Dña. Verónica , y los daños que provoca.

TERCERO.- Por lo que se refiere al último motivo de alegación invocado por los apelantes relativo a la nulidad de la sentencia de la instancia por ser incongruente hay que decir lo que sigue. El hecho de que en el fallo de la sentencia dictada por el órgano "a quo" se dejase para la fase de ejecución de sentencia la cuantificación del importe necesario para realizar las obras y actividades que reparasen la vivienda de la parte apelada, no puede fundar la nulidad a que se refiere el art. 225.3º en relación con el art. 209.4, ambos de la LEC, porque no supone indefensión alguna para las partes en el proceso. Esto es así, porque sobre la valoración de los desperfectos en la vivienda de Dña. Verónica , tuvo ocasión la parte apelante de discutir a lo largo de todo el proceso siendo este hecho un extremo (el de la valoración o cuantificación de las obras necesarias para reponer la vivienda al estado inicial) introducido expresamente por la parte apelante en su demanda rectora por lo que no cabe hablar de incongruencia en la sentencia de instancia ya que no es un hecho introducido por el órgano " a quo", sino, como se ha dicho, por las partes en virtud del principio de justicia rogada recogido en el art. 216 LEC. No obstante, y según la pericial judicial obrante en autos, la indemnización procedente en función de la valoración



de las obras a realizar para reparar las fisuras y grietas existentes en la vivienda efectuada, es de 380.000 ptas, cuantía solicitada en su momento por la parte demandante.

Habiendo sido rechazados todos los motivos invocados en defensa de esta alzada, procede desestimar el presente recurso.

CUARTO.-Por lo que respecta a la impugnación de la parte demandante, se refiere a la aplicación del art. 586 del C.c. que se refiere a una restricción del derecho de propiedad por razón de recogida de aguas pluviales. En esta sentido consta en autos que D. Oscar y Dña. Verónica recogen las aguas de tal modo que caen sobre su propia finca sin que se esté vertiendo en consecuencia las aguas del tejado en el fundo vecino.

Por otro lado, tal y como se refiere en la demanda rectora, al estar los terrenos más bien al mismo nivel, si la parte demandante recibe las aguas naturalmente y, sobre todo, tal y como se sostiene en el informe pericial-judicial obrante en autos, en épocas de crecidas, no es imputable, según el art. 552 C.c., a los demandados y no procede imponerle la realización de obra alguna.

Según lo anteriormente razonado procede confirmar la sentencia en todos sus extremos, salvo en la valoración o cuantificación de los desperfectos ocasionados en la vivienda de la parte actora que será el equivalente a 560.000 ptas en concepto de reparación de grietas, fisuras y pintura en la vivienda de Dña. Verónica .

QUINTO.-En materia de costas y según el art. 394 LEC no procede hacer expresa imposición de las mismas.

Por lo expuesto, la Audiencia ha dictado el siguiente:

FALLO

SE ESTIMA EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales D ROSARIO NOGUEIRA DIÉGUEZ , en nombre y representación de D./D^a. Oscar Y Juana , contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. UNO DE O CARBALLIÑO, en autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 94/2001, Rollo de apelación nº 390/02, de fecha 9 JULIO 2002, Y SE CONFIRMA DICHA RESOLUCIÓN SALVO EN LA CUANTIFICACIÓN DEL importe de las obras necesarias para reparar las deficiencias en la vivienda de la actora que se cifran en el equivalente a 2.283,85 euros (380.000 ptas.) y sin hacer imposición de las costas de la alzada.

Al notificar esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que en unión de 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.-

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Istmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Istmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.