

PREOSA



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: 942357142

Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0000321/2013 - 00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Reinosa

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **000015/2015**

NIG: 3905941120130000379

Resolución: Sentencia 000081/2016

Intervención:	Interviniante:	Procurador:
Apelante		MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ CASTRILLO
Apelado		JOSÉ DOMINGO GONZÁLEZ CASTRILLO

**SENTENCIA nº 000081/2016**

Ilmo. Sr. Presidente.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. Miguel Carlos Fernández Díez.

D. Javier de la Hoz de la Escalera.

AUDIENCIA PROVINCIAL CANTABRIA  
OFICINA NOTIFICACIONES A PROCURADORES

FECHA ENTRADA	FECHA LIMITE
28 MAR 2016	30 MAR 2016

SECRETARÍA

En la Ciudad de Santander, a once de febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Ordinario, núm. 321 de 2013, Rollo de Sala núm. 15 de 2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Reinosa, seguidos a instancia de D. [Nombre], contra D. [Nombre].

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D. [Nombre], representado por la Procuradora Sra. [Nombre].



González Castrillo y defendido por el Letrado Sr. González Gutiérrez; y apelada D. [redacted], representado por el Procurador Sr. González Castrillo y defendido por la Letrado Sra. San Sebastian Agudo.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. D. José Arsuaga Cortázar.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Reinosa, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 13 de noviembre de 2014 Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO: Que debo ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la representación de D.**

**[redacted] contra D. [redacted], y, por ello debo condenar a la parte demandada a realizar cuantas reparaciones sean necesarias en las galerías de su vivienda para impedir que se produzcan daños en la vivienda del actor, así como a realizar las obras de reparación necesarias en la vivienda del actor para solucionar los daños producidos en los términos expuestos en el informe pericial de D.**

**[redacted] aportado como documento nº 2 con el escrito de demanda, y con expresa imposición de costas a la parte demandada".**

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.



TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

#### ***PRIMERO: Resumen de antecedentes. Planteamiento del recurso.***

El demandado inicial, D. , se alza contra la sentencia de instancia que estimó la demanda frente a él interpuesta y le condenó a la prestación de hacer consistente en la realización de las obras precisas en las galerías de su vivienda para impedir que se produzcan daños en la del actor, así como a realizar las reparaciones necesarias en la vivienda de éste para solucionar los daños producidos en los términos del informe pericial del Sr. ( documento nº 2 de la demanda ).

El recurso denuncia el error cometido por la juez de instancia en la valoración de la prueba sobre la responsabilidad del demandado, que niega abiertamente, y en la aplicación de las normas jurídicas elegidas. En definitiva, cuestiona abiertamente -sin discutir el origen de los daños, su existencia, las operaciones correctoras o la valoración económica de las mismas- que el demandado pueda ser obligado a las reparaciones a que ha sido condenado. La parte actora se opuso al recurso.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

## **SEGUNDO: Resolución del recurso de apelación.**

Como se ha dicho, no se discute por el recurrente la causa u origen del daño ni sus consecuencias en el orden económico, pues no combate su valoración.

En resumen, acepta que la sustitución de las galerías antiguas de su vivienda, ejecutadas en madera con cristales sencillos, por la nueva instalación de PVC con acristalamiento doble, ha provocado un incremento de peso que descansa directamente sobre la galería del piso inferior, propiedad del perjudicado, hasta provocar que se comprima su estructura y se produzca su deformación ( no se puede subir ni bajar las persianas de una galería o rozan las hojas de las ventanas abrirlas o cerrarlas) por no haberse reforzado los voladizos o en las viguetas de sujeción del suelo. Ello es precisamente lo que afirma el perito Sr. ( folios 11 a 13 ), en cuyo fundamento se ha dictado la sentencia, sin que desdigan o contradigan esta apreciación el resto de las pruebas técnicas practicadas, sea la pericial del Sr. ( folio 56 y ss. ) o la pericial judicial del Sr. ( folio 116 y ss. ).

Sin embargo, objeta el recurrente la imputación de responsabilidad -como se hace en la sentencia- al demandado con arreglo a los arts. 1902 y 1903 CC y al régimen de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación. Alega así que el recurrente es una persona de avanzada edad que carece de conocimientos técnicos sobre el particular y que contrató a una persona conocida en la zona y de larga trayectoria especializada en trabajos de PVC y aluminio que ejecutó el trabajo con plena autonomía funcional. Ninguna de estas últimas circunstancias han



sido objetadas y ninguna prueba existe de su incerteza. No se ha tratado de justificar que el recurrente tuviera conocimientos propios de la materia cuyo arrendamiento de obra contrataba, ni que no lo hiciera a un profesional -la factura aportada al folio 76 así permite inferirlo- u omitiera la preceptiva licencia de obra -cuya concesión se aporta a los folios 77 y 78-.

La Sala comparte la decisión judicial de condena, aunque no los argumentos jurídicos utilizados.

En primer lugar, porque nos encontramos en un ámbito ajeno al propio de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación -en cuanto que la obra, por la levedad de la intervención, no puede integrarse en la relación ordenada de su artículo 2- y a su consiguiente responsabilidad legal entre los propietarios y usuarios y los agentes profesionales o técnicos de la edificación ( arts. 8 a 16 ).

En segundo término, porque tampoco el art. 1903 CC puede servir de soporte en cuanto que, para declarar la responsabilidad del propietario, resulta necesario justificar que entre comitente y contratista existe una relación de dependencia o subordinación, o en otro caso -que es el reverso de la misma idea- se reserve el primero facultades de control, inspección o dirección. En definitiva, la doctrina señalada -sobre la responsabilidad extracontractual por el hecho dañoso de un contratante independiente- parte de una regla clara, en atención al art. 1903 CC: quien encarga un trabajo a una empresa autónoma no debe responder "in vigilando" o "in eligendo" de los daños que se causen por la acción u omisión culposa de los empleados de ésta, salvo que el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos -que lógicamente no se dan con arreglo a las máximas de experiencia cuando el que encarga la obra no reúne las cualidades técnicas precisas para



poder satisfacer las anteriores circunstancias-, o, aunque no se las haya reservada pueda probarse que efectivamente las ha realizado, o haya seleccionado a un persona sin la debida cualificación. Razonamiento en suma reiteradamente sostenido por nuestra jurisprudencia ( SSTS, entre otras, de 20 de diciembre de 1996, 3 de octubre de 1997, 3 de diciembre de 1998, 15 de julio de 2000, 12 de marzo de 2001 y 25 de enero de 2007 ) y que gravita sobre la necesidad, bajo el manto del art. 1903 CC, de que la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno se asiente en una relación de dependencia entre el propietario y el contratista, que se traduce, como se decía, en que el primero tenga cierta capacidad de dirección, ordenación o supervisión sobre el pretendido dependiente.

Empero, en tercer lugar, constituye un hecho jurídicamente relevante que determina la causa de pedir y por consecuencia el objeto del proceso ( en tal sentido, la parte actora invoca en su demanda el art. 9.1. b) LPH como argumento que determinaría la obligación de responder del demandado ), que la obra parece desarrollarse en un elemento común de acuerdo al art. 3 LPH y 396 CC –que singularmente incluye en su relación de elementos comunes a <<las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores ( ..)>>-, con independencia de si su uso es privativo, existe autorización o de quien asume el pago del gasto de su realización. En el ámbito especial de la propiedad horizontal se configura un régimen de responsabilidad legal determinado no solo por el deber de cada copropietario de evitar que, con su actuación –que engloba necesariamente la realización de obras-, pueda causar daños a los elementos comunes o a los privativos de los copropietarios ( art. 9.1.a) ), sino por la obligación de responder por el descuido



-incluso de las personas por quienes deba responder- que incida en la falta de un adecuado mantenimiento de sus instalaciones ( art. 9.1.b) ) y por los daños derivados de una inadecuada diligencia en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares ( art. 9.1.g) ), pues en ningún caso, y aunque se actúe sobre elementos privativos, puede perjudicarse los derechos de otro copropietario ( art. 7.1 ).

Consecuencia de ello es la existencia de un título de imputación de la responsabilidad del demandado, de neto origen legal y en su consideración de propietario de uno de los elementos privativos o de aprovechamiento independiente ( art. 3 LPH ), que le obliga ahora de acuerdo al art. 1.089 CC a responder de los daños que su actuación como copropietario ha generado por la realización de una obra en su provecho en elemento común que ha causado un daño, cierto y real, a otro comunero que no tiene obligación o deber legal de soportarlo. Y ello se traduce en el caso en realizar las reparaciones necesarias en su galería para evitar que se sigan produciendo los daños observados en la vivienda del actor -que también habrán de ser reparados- por causa de la sustitución de la instalación primitiva por otra nueva -según lo ya expuesto-. En tal sentido, por tanto, la condena confirmando íntegramente el contenido del fallo de la sentencia de instancia.

**TERCERO: Costas procesales.** Desestimándose el recurso de apelación, procede imponer las costas de esta alzada al recurrente ( art. 398 LEC ).



Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

### **FALLAMOS**

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. González Castrillo, en nombre y representación de D. [REDACTED] confirmando íntegramente el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº de Reinosa de 13 de noviembre de 2014.

2º.- Se imponen al recurrente las costas procesales causadas en la segunda instancia.

Contra la presente resolución puede interponerse los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación ante este mismo Tribunal en el plazo de los veinte contados desde el siguiente a su notificación, debiendo constituirse y acreditarse en dicho instante el depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.