



Roj: **STSJ CAT 7322/2006 - ECLI:ES:TSJCAT:2006:7322**

Id Cendoj: **08019310012006100037**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2006**

Nº de Recurso: **4/2006**

Nº de Resolución: **30/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS RAMOS RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7322/2006,**
SAP B 13499/2005

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R. Casación núm. 4/06

SENTENCIA NÚM. 30

Presidenta:

Excma. Sra. Eugenia Alegret Burgués

Magistrados:

Ilmo. Sr. Guillem Vidal Andreu

Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 17 de julio de 2006

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El procurador de los Tribunales D. Jaime Izquierdo Colomer, actuando en nombre y representación de D. Tomás , presentó el 4 de febrero de 2003 una demanda de juicio ordinario contra ZUKUNFT S.L., en la que solicitaba que fuera condenada a efectuar las reparaciones necesarias en las conducciones de agua para evitar las filtraciones soportadas por la vivienda del demandante y a indemnizar al demandante en la cantidad de 448,66 euros en concepto de daños más los intereses legales y las costas, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1.902 y 1.911 y concordantes C.C . así como en los arts. 1 y 3 de la Llei 13/90 d'Acció Negatoria, Servituds i Relacions de Veïnatge.

La demandada, a su vez, representada por el procurador de los Tribunales D. Vicenç Ruiz i Amat, se opuso oportunamente a la expresada demanda solicitando su íntegra desestimación y la condena en las costas del procedimiento.

Previos los trámites legales, el Juzgado de primera instancia número 5 de los de Rubí, al que correspondió la demanda (juicio ordinario núm. 67/03), dictó una sentencia de fecha 29 de julio de 2004 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Sr. Izquierdo Colomer en nombre de D. Tomás , condenado a la mercantil Zukunfut S.L. a pagar a D. Tomás la cantidad de 446,66



euros más los intereses previstos en el artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , absolviendo a la mercantil Zukunfut S.L. de los otros pedimentos solicitados por la actora.

No se hace expresa imposición de costas."

Segundo.

Contra la anterior sentencia el procurador de los Tribunales D. Vicente Ruiz Amat, en representación de la demandada ZUKUNT S.L., interpuso un recurso de apelación, que fue admitido a trámite y, sustanciada la alzada en la que se personó el actor representado por la procurador D^a. M^a Carmen Fuentes Millán, la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó una sentencia de fecha 29 de junio de 2005 (rollo núm. 94/05) con el fallo siguiente:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de ZUKUNFT S.L. frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 67/03 seguido ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 5 de Rubí, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia, y en su lugar dictamos la presente por la que desestimando la demanda interpuesta por D. Tomás debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al demandado de la total reclamación frente a él deducida, con imposición de las costas de la primera instancia al actor, sin que haya lugar a pronunciamiento condenatorio respecto de las de esta alzada, por lo que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Tercero.

Contra la sentencia de apelación anteriormente mencionada, la citada procuradora D^a. M^a Carmen Fuentes Millán, en representación de D. Tomás presentó en tiempo y forma solicitud de aclaración de error material que fue desestimada por un auto de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de septiembre de 2005 .

Notificado que fue este auto a la representación del actor en 19 de septiembre de 2005 (a la demandada lo fue en 3 de octubre siguiente), por la misma y con firma de la letrada D^a. Antonia Espinar Lesmes, anunció el día 27 de septiembre de 2005 ante la Audiencia Provincial de Barcelona la interposición de un recurso de casación con fundamento en el número 3^o del art. 477.2 LEC .

Cuarto.

Por una providencia de fecha 11 de noviembre de 2005, notificada a la recurrente el siguiente día 15, la Audiencia Provincial de Barcelona tuvo por preparado el indicado recurso, por lo que confirió a la representación procesal de la recurrente un término de veinte días hábiles para interponer el recurso de casación anunciado, lo que efectivamente realizó ésta por escrito presentado en 13 de diciembre de 2005.

En su escrito de interposición, la representación de los recurrentes fundamentó su recurso de casación en un único motivo al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3^o LEC : por la no aplicación de lo dispuesto en el art. 2.5 de la Llei 13/90, de 9 de julio , en lo relativo al plazo de prescripción de cinco años en él establecido para la correspondiente acción, teniendo en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal Superior (con cita de las SS TSJ de Cataluña de 21 dic. 1994, 19 mar. 2001 y 3 oct. 2002) que viene considerando las filtraciones de agua como un supuesto de inmisión.

Quinto.

Por una providencia de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 10 de enero de 2006 se tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación y se acordó elevar las actuaciones a esta Sala con emplazamiento de las partes.

Recibidas las actuaciones, por un auto de 9 de marzo de 2006, la Sala decidió admitir a trámite el recurso, ordenando dar traslado del escrito de interposición a la parte contraria a fin de que pudiera oponerse al mismo.

Por una providencia de fecha 20 de abril de 2006 igualmente de esta Sala se tuvo por evacuado este trámite y se señaló para la votación y fallo el día 15 de mayo, votación que se celebró efectivamente el día prefijado conforme a lo dispuesto en el art. 486 y demás concordantes de la LEC .

Ha sido designado Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Se opone a la admisión del presente recurso de casación la parte recurrida en el escrito presentado en el trámite a que hace referencia el art. 485 LEC , por entender que no cumple los requisitos establecidos en la



LEC, en concreto: 1) porque, en contra de lo preceptuado en el art. 481.2 LEC., no acompaña el recurrente la certificación de la sentencia impugnada ni el texto de las sentencias que se aducen como fundamento del interés casacional, produciendo en el caso concreto indefensión a la parte recurrida, al no haber podido localizar --según manifiesta-- una de las resoluciones citadas a este respecto (S AP Barcelona de 26 mar. 2003); y 2) porque, en contra de lo preceptuado por el art. 277 LEC en relación con el art. 276.1 LEC, la representación del recurrente no ha llevado a cabo el traslado previo de las copias del recurso a la representación de la parte recurrida.

En cuanto al doble requisito exigido por el art. 481.2 LEC, el criterio de esta Sala, que --como se ha expresado ya en diversas resoluciones: por todas, las SS TSJ Cataluña núm. 27/2002 de 16 septiembre; núm. 37/2002 de 28 Nov.; núm. 44/2003 de 1 Dic.; núm. 23/2004 de 19 Jul. y núm. 15/2006 de 24 abr.; y AA TSJ Cataluña de 18 Abr. 2002 y de 29 Sep. 2002 -- es soberana en la interpretación de los requisitos de admisión de los recursos de casación en materia de Derecho Civil propio de Cataluña, sin perjuicio de la consideración que merece sin duda la doctrina enunciada a este respecto por el Tribunal Supremo, está contenido, entre otras, en la sentencia de esta Sala núm. 17/2003 de 19 de mayo, de la que resulta que cuando el incumplimiento de la obligación de acompañar la certificación de la sentencia recurrida no determine indefensión --que en el presente caso ni siquiera es alegada--, generando confusión sobre su contenido --y difícilmente podrá surgir ésta, teniendo en cuenta que la parte recurrida conoce perfectamente dicha sentencia al haberle sido notificada oportunamente por la Audiencia Provincial, y que el recurrente ha aportado una copia simple cuya concordancia con el original tampoco ha sido cuestionada--, no podrá fundarse en dicho incumplimiento la inadmisión del correspondiente recurso de casación, sobre todo cuando la remisión de los autos a que hace referencia el art. 482 LEC le permite resolver a esta Sala cualquier controversia sobre dicha concordancia.

Por lo mismo --es decir, por la ausencia de indefensión efectiva, que en este caso sí se aduce--, la alegación de la falta de localización de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de marzo de 2003 citada en el recurso de casación en apoyo de la tesis que allí se sustenta, carece de virtualidad a los efectos pretendidos por la parte recurrida, teniendo en cuenta que, en realidad, la doctrina en que dicho recurso se fundamenta no es la --supuestamente contradictoria-- de las Audiencias Provinciales, sino la de esta propia Sala Civil y Penal (SS TSJ de Cataluña de 21 dic. 1994, 19 mar. 2001 y 3 oct. 2002), cuyo conocimiento por la parte recurrida se considera suficientemente acreditado en base a las consideraciones vertidas al respecto en su escrito de oposición al recurso.

Por último, tampoco puede acogerse la alegación de la falta de traslado de copias al procurador de la parte recurrida, de que se trata en el art. 277 LEC en relación con el art. 276 LEC, ya que, en contra de lo que se afirma en el escrito de oposición al recurso, la ausencia de ese traslado debe considerarse subsanable (A TS 1ª 19 abr. 2005) y, en todo caso, cualquier posible indefensión resulta enervada por el traslado a que se hace referencia en el art. 485 LEC, que constituye precepto especial frente a lo dispuesto en el art. 277 LEC en relación con el art. 276 LEC.

En consecuencia, se desestiman los motivos de inadmisión expuestos por la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso de casación.

SEGUNDO.

Son hechos dignos de consideración a los efectos de resolución del presente recurso de casación, además de los que se contienen en el apartado de antecedentes de la presente resolución, los siguientes:

- a) El demandante (ahora recurrente) es propietario del inmueble sito en la puerta NUM000 del NUM000 piso del número NUM001 de la RAMBLA000 de Sant Cugat del Vallès.
- b) La demandada (ahora recurrida) es propietaria del inmueble sito en la puerta NUM000 del NUM002 piso del mismo número, calle y población.
- c) En el mes de septiembre de 2001 se produjeron en el inmueble del demandante (ahora recurrente) unas filtraciones de agua proveniente de la rotura o avería de las conducciones del inmueble de la demandada (ahora recurrida), que afectaron tanto al cielo raso del cuarto de baño como al techo de la galería de aquel inmueble, produciendo unos daños valorados en 448,66 euros.
- d) En el mes de octubre de 2001, la demandada (ahora recurrida) procedió a reparar la rotura o avería de las conducciones de agua de su inmueble sustituyendo las tuberías y grifería de la fregadera y del baño, sin que con posterioridad a estas reparaciones se volvieran a producir nuevas filtraciones de agua procedentes del inmueble superior.
- e) Con anterioridad a la presentación de la demanda que ha dado origen al presente procedimiento --lo que tuvo lugar, como se ha dicho, en 4 de febrero de 2003-- el actor (ahora recurrente) no formuló ninguna reclamación en



relación con la cesación de las filtraciones, con la reparación de los desperfectos causados por las humedades –so pretexto de una supuestamente deficiente reparación– o con la indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

TERCERO.

El único motivo del recurso de casación interpuesto en interés de D. Tomás se funda en el art. en el art. 477.2.3º LEC : único, por la no aplicación de lo dispuesto en el art. 2.5 de la Llei 13/90, de 9 de julio , en lo relativo al plazo de prescripción de cinco años en él establecido para la correspondiente acción, teniendo en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal Superior que viene considerando las filtraciones de agua como un supuesto de inmisión, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida dictada en 29 de junio de 2005 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) estimó el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ahora recurrida) por considerar que no era aplicable al supuesto de autos la Llei 13/90, ni lo dispuesto en su art. 2.5 en relación con el plazo de cinco años para el ejercicio de la acción descrita por dicha norma, al no constituir el supuesto objeto de la demanda una verdadera inmisión, sino lo dispuesto en el art. 1.902 C.C . en relación con el art. 1.968 C.C ., por lo que trascurrido con exceso el plazo de un año fijado en éste precepto, es por lo que procedía estimar la excepción de prescripción opuesta por la demandada (ahora recurrida) y, en consecuencia, desestimar la demanda.

A la estimación del recurso de casación se opone también ahora la parte recurrida por entender: 1) que no es aplicable lo dispuesto en la Llei 13/1990 a las relaciones entre copropietarios en régimen de propiedad horizontal; y 2) que no constituyen inmisión las filtraciones de agua que no son consecuencia de la actividad del propietario en su fundo.

Respecto a lo que debe entenderse por "inmisiones", tanto la jurisprudencia como la doctrina habían venido denunciado el que la Llei 13/1990 (hoy derogada por la Llei 5/2006, de 10 de mayo, del Llibre Cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals) no contuviese ninguna definición de las mismas, aunque sólo fuera mediante un simple enunciado de supuestos, al modo de otros ordenamientos europeos de nuestro entorno (alemán, italiano, suizo). Ahora, tras la entrada en vigor de la Llei 5/2006, esta carencia ha sido suplida con el art. 546-13 de la misma, que mantiene, sin embargo, una fórmula abierta que permite la incorporación de supuestos no contemplados específicamente pero, en todo caso, semejantes a los descritos ("Les immissions de fum, soroll, gasos, vapors, olor, escalfor, tremolor, ones electromagnètiques i llum i altres de semblants produïdes per actes il·legítims dels veïns i que causen danys a la finca o a les persones que hi habiten són prohibides i generen responsabilitat pel dany causat").

No obstante, no han perdido por ello su vigencia las definiciones abstractas formuladas bajo la vigencia de la Llei 13/1990 por la doctrina y por esta Sala (SS TSJ de Cataluña 26 mar. 1994, 21 dic. 1994, 19 mar. 2001, 3 oct. 2002 y 9 dic. 2002), en las que, sobre la base de la vecindad y no necesariamente de la colindancia ("lo que importa es la idoneidad para la perturbación, siendo indiferente el sistema de propagación"), se hace hincapié, especialmente, en su diferencia con las servidumbres, poniendo el acento en su mensurabilidad, en alusión a la condición física o material de la intromisión ("que no quiere decir corpórea"), enfrentada a la juridicidad; así como en su carácter indirecto, en referencia a las actividades desarrolladas en la propia finca que propagan sus efectos a la ajena ("facere in suo et immittere in alieno"), lo que permite excluir cualquier actividad que tenga como finalidad la perturbación directa de la otra finca ("facere in alieno"). En cambio, no se insiste tanto en aquellos otros aspectos, no menos trascendentales, que permiten distinguirlas de las inmisiones en sentido amplio, sometidas exclusivamente al régimen de la responsabilidad por daños, como son la perdurabilidad o vocación de permanencia de la perturbación ("sin que ello equivalga a la exigencia de una continuidad –tampoco a la perpetuidad–, por lo que cumplimenta igualmente tal requisito una actuación intermitente pero regular") y el origen artificial o no natural, dependiente en todo caso de la actividad del propietario o poseedor de la otra finca, sin perjuicio de que la propagación sea involuntaria.

Desde este punto de vista, resulta claro que, si bien la humedad puede constituir una inmisión (SS TSJ de Cataluña núm. 11/2001 de 19 mar. y núm. 28/2002 de 3 oct .) y el agua puede ser considerada una vía adecuada de propagación de ciertas inmisiones (SS TS 1ª 23 sep. 1988 y núm. 196/2005 de 14 nov.; y S TSJ de Navarra núm. 12/2004 de 3 may .), en cambio las filtraciones de agua y las consiguientes humedades (o inundaciones) ocasionadas por la avería o la rotura de una conducción o de una tubería, en la medida en que tienen carácter puntual y origen ajeno a la actividad del propietario o poseedor de la finca (sin perjuicio de su relación con la omisión o negligencia en el mantenimiento), no pueden tener esa consideración por faltarles, en todo caso, los requisitos de la vocación de permanencia y de la artificialidad de su origen, y, comúnmente, el de su carácter indirecto, cuando los efectos se dejan sentir directamente en la finca ajena, sin perjuicio de las responsabilidades a que pudieran dar lugar tales supuestos con arreglo a lo previsto en el art. 1.902 C.C . (S AP Barcelona 1ª 3 may. 2004), en relación, en su caso, con el art. 9.1.b) de la Ley 49/1969, de 21 de julio , sobre Propiedad Horizontal (o ahora con el art. 553-38 Llei 5/2006).



En consecuencia, en este caso, se impone el plazo de prescripción no discutido de un año previsto en el art. 1.968 C.C ., que fue el aplicado por la sentencia recurrida, que, por lo tanto, debe confirmarse, en lugar del plazo de cinco años previsto en el art. 2.5 de la Llei 13/1990, ahora derogada por la Llei 5/2006 , que si bien con carácter general no prevé plazo para el ejercicio de la acción dirigida a hacer cesar la perturbación, mientras ésta se mantenga (art. 544-7.1), ha reducido este término a tan sólo tres años para reclamar de la indemnización por los daños y perjuicios (art. 544-7.2 y art. 546-14.7).

Cuestión distinta es la de la compatibilidad del régimen de propiedad horizontal con el ejercicio de la acción negatoria de inmisiones prevista en los arts. 1 a 3 de la Llei 13/1990 . En este punto, aunque no faltan resoluciones que parecen distinguir entre el régimen de responsabilidad entre copropietarios y el existente entre éstos y terceros ajenos a la propiedad horizontal (S AP Barcelona 17ª 26 sep. 2000), sin embargo son más numerosos los supuestos en los que no se cuestiona aquella compatibilidad (SS AP Barcelona 14ª 20 abr. 2001, 11ª 22 abr. 2004, 1ª 29 sep. 2004), entre otras cosas porque parten de presupuestos que no siempre son coincidentes, en un caso, la existencia de un deber especial de conservación y mantenimiento de los elementos privativos (art. 9.1.b LPH y art. 553-38 Llei 5/2006) y de una obligación general de respeto a lo dispuesto en los estatutos y en la legislación administrativa sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas e ilícitas (art. 7.2 LPH y art. 553-47 Llei 5/2006), y en el otro caso, la "función social" que, con carácter general, se impone como límite al derecho de propiedad (Exposició de Motius de la Llei 5/2006), tesis a la que, por cierto, se ha adscrito esta Sala bajo la vigencia de la Ley de Propiedad Horizontal de 1969 (SS TSJ de Cataluña núm. 28/2002 de 3 oct. y núm. 1/2005 de 13 ene .).

En consecuencia, procede la desestimación del único motivo del recurso.

CUARTO.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 398 LEC en relación con el art. 394 LEC y en atención a la íntegra desestimación del recurso de casación interpuesto en interés de D. Tomás , procede imponer a éste las costas del presente recurso de casación.

En virtud de todo lo que ha sido expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, HA DECIDIDO:

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la procuradora de los Tribunales Dª. María Carmen Fuentes Millán, actuando en nombre y representación de D. Tomás , contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 29 de junio de 2005 (rollo núm. 94/05); y, en su consecuencia, CONFIRMAR íntegramente la mencionada sentencia, y CONDENAR a las costas de este recurso al recurrente.

Así lo deciden, mandan y firman la Presidenta y los Magistrados designados al margen. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.