

impreso por anonimo@homovelamine.com (edición Professional)

ID vLex: 202925903
http://vlex.es/vid/-202925903

SAP Barcelona 86/2006, 8 de Febrero de 2006

Ponente: BIBIANA SEGURA CROS

ECLI: ES:APB:2006:7131

Número de Recurso: 130/2005

Número de Resolución: 86/2006

Fecha de Resolución: 8 de Febrero de 2006

Emisor: Audiencia Provincial - Barcelona, Sección 13ª

Párrafos destacados

Resaltar párrafos

“... La zozobra, la inquietud, que perturban a una persona en lo psíquico, integran, pues, de manera negativa el concepto...”

Sentencia citada en: 6 sentencias

SENTENCIA N ú m. 86

Ilmos. Sres.

D./Dª. JOAN CREMADES MORANT

D./D^a. MARIA ANGELS GOMIS MASQUE

D./D^a. FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

D./D^a. BIBIANA SEGURA CROS

En la ciudad de Barcelona, a ocho de febrero de dos mil seis.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Declarativo Ordinario nº 970/03, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sabadell , a instancia de Inocencio y Nuria , contra Bruno , Concepción y SEGUROS SANTA LUCÍA, los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia dictada en los mismos el día 9 de Septiembre de 2004, por el Magistrado-Juez del expresado Juzgado .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por la Procuradora Dña. Mónica López Manso, en nombre y representación de Inocencio y Nuria debo condenar y condeno a que los demandados D. Bruno , Dña. Concepción y Seguros Santa Lucía, abonen solidariamente a los actores la suma de 4.554,13 euros en concepto de daños materiales y morales, a los que la aseguradora hará frente con la franquicia pactada, e igualmente a que realicen las obras necesarias en el encuentro del tabique pluvial con el tejado de la edificación de los actores a fin de que se recojan todas las aguas que descendan por el mismo, evitando que pasen a la cubierta de la vivienda de éstos y se agraven o reproduzcan las humedades. Los intereses serán los legales y los del *art. 20 LCS* para Santa Lucía desde la fecha de la presente resolución, absolviendo a los demandados del resto de pretensiones. Asimismo, estimando en parte la reconvención deducida por el Procurador Sr. Robert Albi, en nombre y representación de D. Bruno y Dña. Concepción , debo condenar y condeno a que los actores impermeabilicen las jardineras de obra adosadas a la pared medianera, tanto en el patio como en la terraza del anexo de su vivienda, con pintura de caucho, con revoco de mortero, así como las doten de un desagüe canalizado. No se hace pronunciamiento sobre costas de demandada ni reconvención."

SEGUNDO

Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes mediante escrito

motivado, dándose recíproco traslado y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO

Se señaló para la celebración de Votación y Fallo el día 24 de Enero de 2006.

CUARTO

En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a BIBIANA SEGURA CROS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se interpuso en su día demandada de reclamación de daños materiales y morales ocasionados a Inocencio y Nuria , según manifestación de éstos consecuencia de unas obras realizadas por Bruno y Concepción , interesando la actora la responsabilidad civil de los demandados, así como de la entidad Seguros Santa Lucía, reclamando igualmente el pago de intereses y costas.

Por los demandados, tras oponerse a la demanda, se interpuso demanda reconventional solicitando la condena de los actores a realizar obra de impermeabilización de las jardineras y paredes adosadas a su vivienda.

SEGUNDO

Las partes demandadas no conformes con la sentencia dictada en instancia, interpusieron el correspondiente recurso.

Los demandados Bruno y Concepción , alegan:

- Error en la apreciación de la prueba con respecto a la causa de los daños reclamados por la actora, daños que considera se deben al mal estado de conservación de la vivienda, así como a la falta de estanqueidad y graves defectos estructurales.
- Total falta de prueba respecto a los daños morales reclamados.
- Incongruencia de la sentencia al imponer a los demandados una obligación de hacer no solicitada por la actora y que no constituía parte integrante del pleito.

- Error en la identificación por parte del juzgador en cuanto a uno de los elementos constructivos sobre los que versa la demanda reconvencional y consiguiente error material cometido al estimar parcialmente dicha demanda.

Por la demandada Seguros Santa Lucía se alega:

- Error en la apreciación de la prueba, referido a la valoración de las periciales practicadas. Entiende dicha entidad que de las periciales se deduce que los daños reclamados no tienen relación ni son consecuencia directa de la construcción del edificio colindante

- Error en la apreciación de la prueba respecto al daño moral pretendido por los actores, y falta de congruencia del razonamiento jurídico al respecto en relación al fallo.

Los actores, se oponen a los motivos alegados por las recurrentes.

TERCERO

La acción ejercitada en el presente procedimiento es la petición de daños y perjuicios en base a culpa extracontractual o aquiliana del *art. 1.902 del Código Civil* . El primero de los motivos alegados por las recurrentes, hace referencia al error en la apreciación de la prueba en relación con los daños materiales reclamados por la actora.

Dos han sido las pruebas periciales practicadas en autos para dilucidar a que causa deben atribuirse los daños de la vivienda de los actores. Las partes no discuten el importe de 2.754,13 euros en que se valoran los daños, siendo por tanto el motivo de controversia la relación causal existente o no entre las obras realizadas y los daños de la vivienda de los actores. La arquitecto Sra. Encarna , del Ayuntamiento de Sabadell, a propuesta de la actora manifestó en el acto del juicio que en el patio de la vivienda de los actores había humedades si bien no reparó en la causa de las mismas, por cuanto la pericial que se le encargó realizar no versaba sobre este extremo, sino tan solo sobre si la pared que separa ambas fincas es o no medianera.

A propuesta de los demandados, se interroga al perito Romeo , arquitecto que realizó las obras de la vivienda propiedad de los demandados. Manifestó que la casa de los actores, es muy antigua, en la que se ha construido un anexo que contiene, cocina, sala y lavabo. Respecto a la construcción de la finca de los demandados, se hizo con estructura independiente de pilares, no se utilizaron las medianeras existentes ni las paredes de carga de las fincas colindantes, por ser muy antiguas. Durante la obra se mantuvo tanto las fachadas como la cubierta hasta el final, haciendo un aislamiento por fuera para evitar filtraciones en la vivienda de los actores.

Con respecto a la vivienda de los actores, manifestó que se había renovado la cubierta original la cual no tiene grandes problemas de humedades, si bien la claraboya no está protegida. El anexo que contiene cocina, sala y baño tiene problemas de humedades, la cubierta es de uralita, y por tanto tiene problemas de filtraciones de agua, la casa se halla en mal estado, no está mantenida correctamente, la uralita no tiene la pendiente suficiente, el sistema de depósitos y recogida de aguas es deficiente, se ve que hay sucesivas reparaciones. El pavimento del patio también tiene problemas, no hay drenaje, no hay juntas, ni pendiente. Si el patio se llenase de agua, el agua entraría en la cocina porque la cocina está por debajo del patio. La casa no tiene condiciones de estanqueidad. La cocina, la sala y el lavabo tienen humedades en todo el perímetro, en las medianeras de los dos lados, todo tiene problemas de filtraciones, el sistema de bajantes de la cubierta no está bien sellado, la segunda planta tiene una ventana que no cierra y entra agua dentro de la habitación que se filtra. Las humedades no son consecuencia de la obra nueva, sino que son por defectos de la misma casa.

En cuanto a las humedades ocasionadas en la vivienda de los demandados son consecuencia de las jardineras que tienen los actores, pues la pared de la vivienda de los actores no está remozada y absorbe la humedad, las jardineras no tienen drenaje ni salida de aguas, no están impermeabilizadas.

Manifestó tener conocimiento de que en Octubre del 2001 el actor tuvo problemas de humedades después de unas fuertes lluvias, si bien las mismas se debieron a agua que emanaba de la pared, debido a alguna avería de la propia casa de los actores, no era humedad sino que salía agua de la pared.

Al iniciar la obra pusieron tela asfáltica en la vivienda de los actores a fin de evitar que al agua que bajara por el pluvial aumentara los problemas de humedad que la casa ya tenía.

El perito Sr. Millán , a propuesta de la entidad Seguros Santa Lucía, manifestó la total falta de mantenimiento de la vivienda de los actores que era general y ostensible, continuado y de mucho tiempo. Los daños que se reclaman corresponden a humedades que no tienen que ver con la finca colindante, quizás alguna pequeña grieta pero muchos daños de los que se reclaman eran anteriores a la realización de la obra. Los daños no son consecuencia de la obra nueva, se observan daños de agua y son consecuencia de la falta de mantenimiento. Los techos están parcheados con tela asfáltica, los arreglos son deficientes y caseros. El propietario reclamaba numerosos daños que nada tenían que ver con la obra nueva. Los posibles daños nuevos serían en su caso sobre los antiguos ya existentes. La valoración de daños la hizo por poner una cuantía, si bien hay una posibilidad muy remota de que tengan relación con la obra nueva. Las

humedades no eran recientes, el yeso está envejecido, el papel tiene moho, está podrido. Los daños son por filtraciones continuadas de agua pero muy antiguas ya que no tienen nada que ver con la pared colindante.

El Sr. Julián (perito industrial), a propuestas del actor, y en calidad no de perito sino de testigo, manifestó que la casa está muy vieja, que ya tenía problemas de humedad, pero éstas han aumentado por la filtración de agua procedente de la filtración de la obra colindante. La vivienda estaba en mal estado de conservación, si bien las humedades se han agravado. Valoró los daños considerando que había partidas ya deterioradas con anterioridad haciendo el correspondiente descuento. La casa debía tener goteras previamente porque tenía tela asfáltica, el aislamiento de la casa es deficiente.

De todas las pruebas practicadas se desprende que a pesar de que la vivienda de los actores, estaba en muy mal estado de conservación, y adolecía con anterioridad a la obra nueva de humedades, la obra nueva ha contribuido a aumentar las humedades existentes en la vivienda de los actores. No ha habido entre las partes controversia en cuanto al importe a que ascienden dichos daños materiales. El primero de los motivos alegados debe ser desestimado.

CUARTO

Se alega también por los demandados recurrentes la falta de prueba con respecto a los daños morales.

Por lo que atañe al daño moral, es conveniente precisar su concepto, así, con cita de las Sentencias del T.S. de 22-2 y de 30-7- del año 2001, el daño moral, es el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica, y ello como consecuencia de una conducta indebida (ilícita). Son daños que por su naturaleza no se pueden llevar a una traducción económica, se mueven en una esfera diferente, aun cuando se materialicen en realidades crematísticas. La zozobra, la inquietud, que perturban a una persona en lo psíquico, integran, pues, de manera negativa el concepto.

De forma explícita lo ha reconocido la Sala 2ª del TS. al señalar que "el daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza"(s. 12-5-90, 25-2-92 y 23-11-96) entre otras que la indemnización de los daños morales por su propia naturaleza, carece de toda posible determinación precisa (s TS. 3-11-93, 28-4-95) o como dice la s. 26-9-94 el daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados y más o menos precisos como los que corresponden a los daños materiales, en los que existen una serie de puntos de vista referidos a los gastos de reparación o de reposición, a los intereses o al tercio o al lucro

cesante. Por el contrario, el daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del dolor producido por la ofensa delictiva.

En el presente supuesto litigioso, no se ha realizado por el actor prueba alguna tendente a acreditar la existencia del daño moral que se reclama, por lo que resulta totalmente imposible saber, sin introducirnos en el resbaladizo y absolutamente inadmisibles terreno de las conjeturas, cuál es ese daño.

El triunfo de la demanda está supeditado a que el actor alegue y pruebe la efectiva existencia de los hechos constitutivos, esto es: de los hechos que fundan su derecho a la tutela que solicita.

Esta Sala discrepa de la conclusión a la que ha llegado "el juzgador a quo" y entiende que no habiéndose practicado prueba alguna para acreditar la existencia de ese daño moral debe apreciar el motivo de apelación alegado, revocando en este extremo la sentencia de instancia y absolver a los demandados con respecto a la indemnización por daño moral habían sido condenados.

QUINTO

Con respecto a la incongruencia alegada, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2003 con remisión a las de 19 de octubre de 1999 y 4 de mayo de 1999, declara en torno a la incongruencia: La congruencia es la relación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia. Es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("citra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

Los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes les hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación y de contradicción, por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, de conformidad con la regla "iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium" (sentencias de 19 de octubre de 1981 y 28 de abril de 1990), sin que quepa modificar los términos de la demanda (prohibición de la "mutatio libelli", sentencia de 26 de diciembre de 1997), ni cambiar el objeto del pleito en la segunda instancia ("pendente appellatione nihil innovetur", sentencias de 19 de julio de 1989, 21 de abril de 1992 y 9 de junio de 1997).

La alteración de los términos objetivos del proceso genera una mutación de la "causa petendi", y determina incongruencia "extra petita" todo ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial que veda, en aplicación del actual *art.216 L.E.C.,resolver* planteamientos no efectuados (sentencias de 8 de junio de 1993, 26 de enero, 21 de mayo y 3 de diciembre de 1994, 9 de marzo de 1995, 2 de abril de 1996, 19 de diciembre de 1997 y 21 de diciembre de 1998), sin que quepa objetar la aplicación del principio "iura novit curia", cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso, o la extralimitación en la causa de pedir (sentencias de 8 de junio de 1993, 7 de octubre de 1994, 24 de octubre de 1995 y 3 de noviembre de 1998), ni en definitiva autoriza, como dice la sentencia 25 de mayo de 1995 , la resolución de problemas distintos de los propiamente controvertidos.En el presente caso la comparación entre el suplico de la demanda formulada por Inocencio y Nuria y el fallo de la sentencia permite llegar a la conclusión de que la Resolución recurrida incurre en el defecto de incongruencia al resolver sobre cuestiones no planteadas y hacer declaraciones no pedidas.

En efecto, en el suplico de la demanda se pedía: A) condenar a los demandados Luis Pablo , Concepción y a Seguros Santa Lucía a que indemnicen de forma solidaria y conjunta a mis mandantes por daños materiales en la suma de 2.754,13 euros. B)Que se declare como pared medianera de cierre de patio la pared sobreelevada por los codemandados Luis Pablo y Concepción a que indemnicen de forma conjunta y solidaria a mis principales en la cantidad que se fije en sentencia, a tenor dela prueba pericial practicada, equivalente a la mitad del valor actual de la construcción de dicha pared medianera.C) Condenar a los codemandados Luis Pablo y Concepción a que indemnicen a mis mandantes de forma conjunta y solidaria en la suma de 1.800 euros en concepto de daños morales.D) Condenar a todos los codemandados al pago de intereses legales y costas procesales, en especial a los del *artículo 20 de la L.C.S .* con respecto a la aseguradora Seguros Santa Lucía". "

El motivo debe ser apreciado y por tanto no cabe condena de hacer para los demandados Sr. Luis Pablo y Sra. Nuria , quienes quedarán exonerados de realizar obra alguna en el encuentro del tabique pluvial con el tejado de la edificación de los actores.

SEXTO

El último de los motivos alegados hace referencia a la demanda reconvenicional, interesando los demandados reconvinientes se estime íntegramente la misma y se condene a la actora a realizar las obras de impermeabilización necesarias para evitar humedades en la finca de obra nueva. Efectivamente de las periciales practicadas tanto por Doña. Encarna como por el Sr. Romeo , queda perfectamente acreditado que la finca de los demandados reconvinientes sufre

humedades consecuencia de la defectuosa impermeabilización de la pared colindante correspondiente a la finca de los actores, por lo que procede estimar íntegramente la demanda reconvencional.

SEPTIMO

Estimándose parcialmente la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Al estimarse íntegramente la demanda reconvencional corresponderá a la parte actora el pago de las costas causadas con respecto a esta demanda. En cuanto a las de apelación no se impondrán a ninguna de las partes, al estimarse parcialmente los recursos interpuestos por las demandadas (*arts. 394,1º y 2º , art. 398,2º L.E.C.*)

F A L L A M O S

Que ESTIMANDO parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Bruno y Concepción , así como por la representación procesal de Seguros Santa Lucía contra la Sentencia dictada en fecha 9 de Septiembre de 2004 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Sabadell en autos de Juicio Declarativo Ordinario nº 970/03, de los que el presente rollo dimana, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la misma, estimando parcialmente la demanda debemos condenar y condenamos a los demandados Bruno , Concepción y Seguros Santa Lucía a que abonen conjunta y solidariamente a Inocencio y Nuria la suma de DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON TRECE EUROS

(2.754,13 euros), a los que la aseguradora hará frente con la franquicia pactada, con más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial, aplicándose para la entidad aseguradora los del *art. 20 L.C.S.* ; abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, declarando de oficio las de esta alzada.

Asimismo, estimando la demanda reconvencional debemos condenar y condenamos a Inocencio y Nuria a realizar las obras necesarias para impermeabilizar adecuadamente tanto la edificación anexa situada al fondo del patio de su propiedad como las jardineras de obra adosadas a la pared medianera, tanto en el patio como en la terraza del anexo de su vivienda, con pintura de caucho con revoco de mortero, así como las doten de un desagüe canalizado, así como al pago de las costas respecto a esta demanda, declarando de oficio las de la alzada.

Y, firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y la Leyes

Centro de Documentación Judicial