



Roj: **SAP OU 155/2012 - ECLI:ES:APOU:2012:155**

Id Cendoj: **32054370012012100085**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2012**

Nº de Recurso: **266/2011**

Nº de Resolución: **87/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSEFA OTERO SEIVANE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

### OURENSE

#### APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por la Ilma. Doña Josefa Otero Seivane, Magistrada, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

#### **S E N T E N C I A NÚM. 00087/2012**

En la ciudad de Ourense, a dieciséis de febrero de dos mil doce.

**VISTOS**, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio Verbal procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Verín seguidos con el nº. 196/10, **Rollo de Apelación núm. 266/11**, entre partes, como apelante **D. Rubén**, representado por la procurador de los tribunales Dª Mª LUISA GONZALEZ MASCAREÑAS, bajo la dirección del letrado D. ADOLFO TABOADA GONZALEZ y, como apelada, **Dª Ofelia**, representada por el procurador de los tribunales D. CAMILO ENRIQUEZ NAHARRO, bajo la dirección de la letrado Dª MARTA CACHAFEIRO ALONSO.

Es co-demandada condenada Dª Esther .

#### **I - ANTECEDENTES DE HECHO.-**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Verín se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 28 de febrero de 2011, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Se estima parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª Herminia Moreira Alvarez, en nombre y representación de Ofelia contra Rubén y Esther y en consecuencia se condena a Rubén y Esther al pago a Ofelia la cantidad de dos mil cincuenta y nueve euros con setenta y nueve céntimos (2.059,79 euros) más los intereses legalmente establecidos desde la fecha de interposición de la demanda.

*Todo ello sin expresa imposición de costas."*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. Rubén 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 sentencia apelada es recurrida por la representación procesal de la demandada a fin de que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de las costas de la instancia a la parte contraria o, subsidiariamente, se reduzca la cantidad que debe abonar.



Denuncia, en primer lugar, error en la valoración de la prueba con infracción del artículo 111 LAU de 1964 , cuya aplicación al caso no se discute, en atención a la fecha del arriendo. Se basa en que las reparaciones cuyo importe se reclama fueron ocasionadas por el asentamiento del terreno que sirve de apoyo a la pared litigiosa, asentamiento que, a su vez, provocó la rotura de la tubería afectada y que sostiene obedeció a una doble causa: ampliación del tejado del local arrendado por la demandada sin recogida de aguas y uso indebido del patio contiguo al establecimiento arrendado mediante su transformación en huerto y regado habitual. Con tal argumentación trata de atribuir el origen de los daños a culpa de la arrendataria, con la consecuencia de ser exonerado de responsabilidad en base al mencionado artículo 111, a cuyo tenor serán a cargo del arrendatario las obras de reparación que tengan su origen en daños dolosa o negligentemente producidos por el arrendatario o personas que con él convivan.

Sobre el particular obran en autos tres informes periciales; el aportado con la demanda, de Don Esteban , elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la actora, el del perito de la demandada, Sr. Hilario y, el de la perito judicialmente designada, Doña Adela . La sentencia apelada descarta que los daños obedeciesen a causa imputable a la arrendataria y su criterio debe mantenerse por responder a una valoración razonable y razonada de los indicados dictámenes que debe prevalecer frente a la parcial e interesada de la parte apelante. Tanto la perito judicial como don Esteban descartan las causas del repise de la pared apuntadas por la parte apelada e, igualmente, la posibilidad de la rotura de la tubería debido a tracción provocada por el asentamiento, criterio que debe mantenerse, en primer lugar, por la objetividad de la pericia judicial; en segundo lugar, por la circunstancia, ya puesta de relieve en la sentencia apelada, de que Don Esteban fue el único de los tres peritos que pudo comprobar el estado de la pared antes de su reparación, lo que le permitió rechazar la hipótesis apuntada por el perito de la demandada en relación con el agua de lluvia con el mismo argumento de la perito judicial que es criticado en el recurso por falta de rigor técnico; y, en tercer lugar, por la práctica imposibilidad de que dicho asentamiento pudiera producir la rotura de la tubería por tracción, teniendo en cuenta que la rotura se produjo en la acera, al menos a un metro de distancia de la fachada, lo que excluye la postura del perito de la demandada por contraria a la lógica.

**SEGUNDO.-** Descartado que el asentamiento de la pared o la rotura de la tubería se hubiesen producido por causa imputable a la actora, la consecuencia no puede ser otra que la obligación del demandado de asumir la reparación. Enlazando ya con la segunda de las alegaciones base del recurso, sobre error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 110.1 LAU de 1964 , nos encontramos ante obras necesarias para conservar el local de negocio en estado de servir al uso pactado, por tanto, a cargo del arrendador conforme al artículo 107 de la LAU de 1964 , en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1554.2º CC .

Los tres peritos coincidieron en la urgencia de reparar la tubería, como no podía ser menos. La misma urgencia es predicable de la pared. Se trata de un establecimiento abierto al público y según el perito Don Esteban se movía, la grieta era importante y había riesgo de que se viniese abajo. En cualquier caso, siendo obra de conservación, es obligación del arrendador soportarla, conforme al artículo 107, sin necesidad de requerimiento previo de autoridad competente y con independencia de la urgencia para afrontarlas.

En cuanto al importe de la reparación, objeto de la tercera de las alegaciones del recurso, ha de estarse igualmente a lo acordado en la sentencia apelada. La factura expedida por Construcciones Carnero ha sido ratificada en juicio, no existen motivos para dudar de las afirmaciones de su representante legal sobre la realidad de los trabajos y no puede reputarse su cuantía excesiva, a la vista de las periciales practicadas. Nos encontramos de nuevo ante meras opiniones no sustentadas en elemento probatorio alguno.

Finalmente, si la codemandada esposa del apelante fue o no declarada en rebeldía es cuestión ajena a éste, carente de legitimación para alegar posible indefensión de aquélla, que no concreta, o nulidad de la sentencia por tal causa.

En atención a lo razonado, se impone el rechazo del recurso.

**TERCERO.-** Procede imponer las costas de la alzada a la parte apelante y decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir ( artículo 398 LEC y disposición adicional 15ª LOPJ ).

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

#### **FALLO:**

*Desestimando el recurso de apelación* interpuesto por la representación procesal de **D. Rubén** , la procurador de los tribunales **Dª Mª LUISA GONZALEZ MASCAREÑAS**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de los de Verín, en autos de Juicio Verbal nº 196/10, **rollo de apelación núm. 266/11**, de fecha 28 de febrero de 2011 , **debo confirmar y confirmo** dicha resolución, con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.



Se decreta la pérdida del depósito constituido para apelar, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta mi 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 pronuncio, mando y firmo.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ