



**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION**

Avda Pedro San Martin S/N  
Santander  
Teléfono: 942357123  
Fax.: 942357142  
Modelo: AP004  
Procedimiento Ordinario 0000709/2016 - 00  
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° de Santander

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **2017**  
NIG: **[REDACTED]**  
Resolución: Sentencia **[REDACTED]**/2018

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	[REDACTED]	[REDACTED]
Apelado	[REDACTED]	[REDACTED]
Apelado	[REDACTED]	[REDACTED]

**SENTENCIA nº [REDACTED]/2018**

Ilmo. Sr. Presidente.

D. [REDACTED].

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. [REDACTED].

D. [REDACTED].

=====

En la Ciudad de Santander, a dieciséis de enero de dos mil dieciocho.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Ordinario, núm. [REDACTED] de 2016, Rollo de Sala núm. [REDACTED] de 2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. [REDACTED] de Santander, seguidos a instancia de doña [REDACTED] contra la Comunidad de Propietarios [REDACTED] y contra la Compañía de Seguros [REDACTED]

En esta segunda instancia ha sido parte apelante doña [REDACTED], representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y defendida por el Letrado Sr. [REDACTED]; y apelada la Comunidad de Propietarios [REDACTED]

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: [https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd\\_web/Index.htm](https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm) Fecha y hora: 18/01/2018 12:19

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación

██████████, representada por el Procurador Sr. ██████████  
██████████ y defendido por el Letrado Sr. ██████████ y contra  
██████████ representada por la Procuradora Sra. ██████████ y  
defendida por el Letrado Sr. ██████████.

Es ponente de esta resolución el Magistrado Ilmo. Sr.  
D. ██████████.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. ██████████ de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 21 de junio de 2017 Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*FALLO: PRIMERO: DEBO CONDENAR Y CONDENO a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de ██████████, de ██████████ y a ██████████ a pagar solidariamente a ██████████ ██████████ 11.187 €, cantidad que para ambas demandadas devengará un INTERÉS anual equivalente al legal del dinero incrementado en dos puntos desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución hasta su completo pago. SEGUNDO: DEBO CONDENAR Y CONDENO a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de ██████████, de ██████████ a pagar a ██████████ 1.243 €, cantidad que igualmente devengará un INTERÉS anual equivalente al legal del dinero incrementado en dos puntos desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución hasta su completo pago. De las cantidades señaladas que debe pagar la comunidad no podrá obligarse a participar a ██████████ en su condición de comunera. TERCERO: NO procede condena en COSTAS en este procedimiento, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia, y las comunes por mitad.*"

**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.***

La sentencia del Juzgado de Primera de Instancia nº [REDACTED] de Santander, en lo que ahora importa por el contenido del recurso de apelación presentado, estimó en parte la reclamación de cantidad presentada por la propietaria de la vivienda dañada contra su comunidad de propietarios y la aseguradora de su responsabilidad civil, y, en consecuencia, por razón del inadecuado mantenimiento o conservación de la cubierta común, de acuerdo a los arts. 1902 CC y 10 LPH, les condenó a la satisfacción de la indemnización total de 12.430 euros (11.187 euros a ambas demandadas en relación de solidaridad y 1.243 euros solo a la comunidad de propietarios por aplicación de la franquicia contractual del 10%).

Para alcanzar esta conclusión el juez de instancia desestima inicialmente la excepción de prescripción alegada y la aducida excepción de falta de legitimación activa; valora fundamentalmente los informes técnicos y pruebas periciales practicadas, en unión de las demás pruebas, para considerar que

el daño en el continente y contenido en la vivienda de la actora se produjo exclusivamente por efecto de la filtración sufrida en el mes febrero de 2014 y fija la cuantía del daño y perjuicio en la cantidad global de 18.013,93 euros, a la que hay que deducir el importe del daño ya indemnizado por razón del siniestro por su propia aseguradora por importe de 6.490,43 euros.

La demandante D<sup>a</sup> [REDACTED] interpone recurso de apelación contra la sentencia en la que incorpora dos motivos de impugnación: de un lado, de forma principal, denuncia el error cometido por el juez de instancia en la valoración de la prueba para cifrar la indemnización; del otro, subsidiariamente, cuestiona la decisión de reducir la cifra final del daño y perjuicio en la cantidad abonada por razón del siniestro por su propia aseguradora.

Las demandadas formulan expresa oposición al recurso e interesan la íntegra desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia dictada.

***SEGUNDO: Error en la valoración de la prueba. La prueba del daño y perjuicio.***

Ha sostenido esta Sala en otras ocasiones (de la que son vivo ejemplo las sentencias de 12 de enero, 8 de noviembre de 2016 y 17 de abril de 2017) que las reglas sobre carga de la prueba no determinan los criterios de admisión de los medios de prueba sobre la base de si quien los propuso tiene o no la "carga" de probar lo que es objeto de los medios de prueba propuestos. La jurisprudencia pacífica afirma –como nos recuerda la STS 13.1.2015- que los resultados de las actividades procesales son comunes a las partes, de modo que ambas pueden aprovecharse del resultado de las pruebas practicadas a instancia de una u otra parte.

En consecuencia, la función de la carga de la prueba en nuestro proceso civil es determinar las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes que hayan resultado controvertidos. Es lógico que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Cuando de la confrontación entre pruebas periciales se trata, la única regla legal de valoración es la prevista en el art. 348 LEC, que afirma que los dictámenes periciales habrán de valorarse según las reglas de la sana crítica. Y si los criterios de valoración judicial de la prueba pericial no son cerrados ni definitivos –precisamente porque la ley no los enuncia– sí que han de destacarse los que la práctica admite, como son los relativos a la cualificación de los peritos, el método seguido u observado, las propias condiciones de la observación, la vinculación del perito con las partes, la proximidad en el tiempo, el carácter detallado o el criterio de la mayoría coincidente.

En el caso, ciertamente, la ponderación y valoración judicial ha sido realizada de forma acertada y motivada a través de una profusa explicación. No se advierte error alguno que surja de la valoración que realiza esta Sala, pero tampoco es fácil deducir cuál es la denuncia concreta que imputa el recurrente al contenido de la labor del juez de instancia. Antes al contrario, indica que existe un error en la valoración de la prueba, pero omite su expresión para volver a reiterar lo que pidió y el motivo de pedirlo con prácticamente las mismas palabras que utilizó para la redacción de la sentencia.

El juez, y esta Sala concuerda con su parecer, se vale esencialmente, en primer lugar, de la combinación entre el dictamen pericial de [REDACTED] para la aseguradora [REDACTED] y el judicial de la Sra. [REDACTED] pero sin ni siquiera rechazar la pericial en que la parte recurrente pretende fundarse del Sr. [REDACTED]. En segundo término, es el propio Sr. [REDACTED] quién, en su informe y en el juicio, indica que solo tiene competencia para valorar los daños causados en el continente de la vivienda. En tercer lugar, porque las condiciones de la observación son relevantes en el caso, dado que mientras los dictámenes aportados por las aseguradoras ([REDACTED] y [REDACTED]) son de fechas muy cercanas al siniestro –la inundación que nos ocupa fue febrero de 2014, y no en octubre, como inicialmente se sostuvo por la parte actora-, en concreto de los primeros días de marzo de 2014, la del Sr. [REDACTED] es de 1 de diciembre de 2015. Y, en fin, en cuarto lugar, porque la perito de designación judicial, a través de un dictamen detallado, ha podido conocer la realidad del daño y la opinión previa de los demás técnicos que progresivamente han ido informando, sin que de sus conclusiones pueda observarse error alguno de entendimiento o interpretación.

En consecuencia, han de ratificarse las distintas partidas en que el daño y perjuicio se descompone: los daños en el continente, cifrados por todos los conceptos en 13.390, 17 euros (en valoración muy cercana a la de la propia parte actora, 13.330,71 más los honorarios y los gastos de licencia de obra), sin aceptar la sustitución de las jambas nunca interesada; daños en el contenido, compuesta por la inclusión de la valoración del equipo modular del salón y las mesas (975,36 euros), las alfombras (806,40 euros) y el resto del mobiliario dañado (1.042 euros), todas apoyadas por la opinión de la perito de designación judicial por previa indicación de alguno de los peritos de las

aseguradoras que intervinieron con anterioridad y sin perjuicio de la valoración que permite considerar el paso del tiempo; y, por último, el perjuicio derivado de la inhabilitación de la vivienda (1.800 euros), en que el juez, aceptando la reclamación formulada, incorpora tal partida por venir ya cifrada y justificada en el dictamen aportado por [REDACTED]. En fin, no es posible reconocer concepto alguno por un eventual vestido de fallera cuya realidad previa al siniestro no ha quedado demostrada de forma mínimamente seria -no valen a tal fin las confusas prendas que aparecen en las fotografías aportadas como documento nº 10 de la demanda- y que ni siquiera ha sido incorporado en ninguno de las valoraciones periciales aportadas a los autos, cuyos autores conocieron de forma clara y extensa la totalidad del daño después pretendido.

El motivo, por tanto, se desestima.

***TERCERO: La reducción de la indemnización por lo pagado por razón del siniestro.***

Subsidiariamente, sostiene la parte recurrente que no habrá de descontarse de la indemnización debida (18.013,93 euros) el importe de lo cobrado en su día por pago de [REDACTED] la aseguradora de su vivienda, por razón de este siniestro. La razón se encuentra, no tanto en la modalidad contractual concreta pactada, sino en que quien recibió la cantidad -que cifra en 6.490,43 euros- era quien fuera su esposo, tomador del seguro, que ya no era propietario de la vivienda ni de su contenido.

El motivo se desestima.

Ha de comenzarse por señalar que la reducción de la cifra no fue de tal cantidad, 6490, 43 euros, que sí fue pagada

por [REDACTED] (documento nº 9 de la contestación de la comunidad), sino de 5.583, 93 euros. El juez explica (penúltimo párrafo del fundamento de derecho séptimo) que la comparación entre el informe pericial de [REDACTED] que sirvió para fijar la deuda indemnizatoria abonada, y lo que ahora se reconoce, permite considerar que todas las partidas son coincidentes menos dos, 840 euros alquiler de deshumificadores y 66.50 euros por un monitor de PC y el disco duro externo. Y que, por ello, solo debe descontarse la precitada cantidad. El contrato de seguro se perfeccionó, según consta en la póliza aportada por [REDACTED] como documento nº 1 de su contestación, con D. [REDACTED] [REDACTED], para un periodo anual desde el 23 de octubre de 2013 y en el que aparecía éste como tomador y asegurado fijándose el riesgo en la vivienda que ha sufrido el daño. El Sr. [REDACTED] relata en su declaración testifical en juicio que se divorció de la actora en el año 2008 y que todavía al tiempo del siniestro eran ambos dueños de la vivienda -habrá que pensar que como titulares de la comunidad postganancial, si hubiera existido una previa sociedad de gananciales, o en otro caso como titulares proindiviso como miembro de una comunidad ordinaria sobre la cosa-, pues solo más tarde la actora adquirió la totalidad de la vivienda por subasta. E indica también que como era él el tomador y el asegurado recibió la cantidad indicada de la compañía de seguro por mor del siniestro, sin que se la entregara a la actora.

En estas circunstancias y a falta de cualquier otro dato que provenga de cualquier otra fuente de prueba, no puede advertirse que la aseguradora [REDACTED] pagara a quien no fuera contractualmente titular del crédito, pues la indemnización habría de corresponder a quien fuera el asegurado por razón del contrato para el caso que sobreviniera un siniestro amparado en la póliza (art. 1 LCS), de tal forma que el pago se hizo a favor de la



persona en que cuya favor estaba constituida la obligación de acuerdo al art. 1162 CC, pues no se prueba que la compañía conociera las circunstancias que afectaban internamente a la actora y al testigo, sin que se justifique por otro lado que fueran distintas a las relatadas por éste último en su declaración testifical.

En tal circunstancia, aunque en nuestro derecho el concepto del daño es amplio al regir el principio de la reparación integral (*restitutio in integrum*), con base normativa en el artículo 1106 del Código Civil, debe repararse el daño, todo el daño y nada más que el daño. La entidad del resarcimiento, presupuesto del evento perjudicial y la conducta sancionable, abarca a todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor consistente en la diferencia que existe entre la situación actual del patrimonio del que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por disminución efectiva del activo, bien por la ganancia, pérdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo. En definitiva, no es lícito que el acreedor reciba, salvo que expresamente se haya pactado, lo que no ocurre en el presente caso a través de unas garantías pactadas de distinto orden a la mera indemnidad del daño, mayor satisfacción que la que corresponde por mor del restablecimiento patrimonial –siempre que sea posible– a la situación que tenía con carácter previo al siniestro, sin aumentarlo injustificadamente ni reducirlo sin motivo, lo que no es sino correlato propio de la equidad.

Sin perjuicio de las acciones de reintegro que entre la actora y el que fuera su esposo procedan, debe confirmarse ahora la decisión del juez de instancia.

El recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.

#### **CUARTO: Costas procesales.**

Desestimándose el recurso, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC, procede imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente.

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. [REDACTED], en nombre y representación de Dª. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], confirmando íntegramente la sentencia del juzgado de primera instancia nº [REDACTED] de Santander de 21 de junio de 2017.

**2.-** Imponiendo las costas procesales causadas a la parte actora.

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.



**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fecha y hora: 18/01/2018 12:19	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm">https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm</a>	Código Seguro de Verificación [REDACTED]